





الطبعة الثانية  
حقوق الطبع محفوظة للنائبر  
١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## - كتاب الشفعة -

( أخبرنا الربيع ) قال قال الشافعي رحمه الله : إذا كانت الهبة معقودة على الثواب فهو كما قال إذا أئيب منها ثوابا قيل لصاحب الشفعة إن شئت فخذها بمثل الثواب إن كان له مثل أو بقيته إن كان لا مثل له وإن شئت فاترك وإذا كانت الهبة على غير ثواب فأئيب الواهب فلا شفعة لأنه لا شفعة فيما وهب إنما الشفعة فيما بيع والمثيب متطوع بالثواب فما بيع أو وهب على ثواب فهو مثل البيع والهبة باطلة من قبل أنه اشترط أن يثاب فهو عوض من الهبة مجهول فلما كان هكذا بطلت الهبة وهو بالبيع أشبه لأن البيع لم يعطه إلا بالعوض وهكذا هذا لم يعطه إلا بالعوض والعوض مجهول فلا يجوز البيع بالمجهول وكذلك لو نكح امرأة على شقص من دار فإن هذا كالبيع وكذلك لو استأجر عبدا أو حرا على شقص من دار فكل ما ملك به مما فيه عوض فلا شفع فيه الشفعة بالعوض وإن اشترى رجل شقصا فيه شفعة إلى أجل فطلب الشفع شفعته قيل له إن شئت فتطوع بتعجيل الثمن وتعجل الشفعة وإن شئت فدع حتى يحل الأجل ثم خذ بالشفعة وليس على أحد أن يرضى بأمانة رجل فيتحول على رجل غيره وإن كان أملا منه ، قال ولا يقطع الشفعة عن الغائب طول الغيبة وإنما يقطعها عنه أن يعلم فيترك الشفعة مدة يمكنه أخذها فيها بنفسه أو بوكيله قال ولو مات الرجل وترك ثلاثة من الولد ثم ولد لأحدهم رجلان ثم مات المولود له ودارهم غير مقسومة فبيع من الميث حق أحد الرجلين فأراد أخوه الأخذ بالشفعة دون عمومته ففيها قولان أحدهما أن ذلك له ومن قال هذا القول قال أصل سهمهم هذا فيها واحد ، فلما كان إذا قسم أصل المال كان هذان شريكين في الأصل دون عمومتهما فأعطيته الشفعة بأن له شركا دون شركهم وهذا قول له وجه والثاني أن يقول أنا إذا ابتدأت القسم جعلت لكل واحد سهما وإن كان أقل من سهم صاحبه فهم جميعا شركاء شركة واحدة فهم شرع في الشفعة وهذا قول يصح في القياس قال وإذا كانت الدار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر سدسها وللآخر ثلثها واع صاحب الثلث فأراد شركاؤه الأخذ بالشفعة ففيها قولان أحدهما أن صاحب النصف يأخذ ثلاثة أسهم وصاحب السدس يأخذ سهما على قدر ملكهم من الدار ومن قال هذا يقول ذهب إلى أنه إنما يجعل الشفعة بالملك فإذا كان أحدهما أكثر ملكا من صاحبه أعطى بقدر كثرة ملكه ولهذا وجه والقول الثاني أنهما في الشفعة سواء وبهذا القول أقول ألا ترى أن الرجل يملك شفعة من الدار فيباع نصفها أو ما خلا حقه منها فيريد الأخذ بالشفعة بقدر ملكه فلا يكون ذلك له ويقال له خذ الكل أودع فلما كان حكم قليل المال في الشفعة حكم كثيره كان الشريكان إذا اجتمعا في الشفعة سواء لأن اسم الملك يقع على كل واحد .



## ما لا يقع فيه شفعة

(أخبرنا الربيع) (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن عبد الله بن إدريس عن محمد بن عمار عن أبي بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن أبان بن عثمان بن عفان أن عثمان في بئر إلا أن يكون لها يياض يحتمل القسم أو تكون واسعة محتملة لأن تقسم فتكون بئرين ويكون في كل واحدة منهما عين أو تكون البئر يضاء فيكون فيها شفعة لأنها تحتمل القسم قال وأما الطريق التي لا تملك فلا شفعة فيها ولا بها وأما عرصة الدار تكون بين القوم محتملة لأن تكون مقسومة وللقوم طريق إلى منازلهم فإذا بيع منها شيء ففيه الشفعة (قال الشافعي) وإذا باع الرجل شقصا في دار على أن البائع بالخيار والبائع فلا شفعة حتى يسلم البائع المشتري وإن كان الخيار للمشتري دون البائع فقد خرجت من ملك البائع برضاه وجعل الخيار للمشتري ففيه الشفعة (قال الربيع) وفيها قول آخر أن لا شفعة فيها حتى يختار المشتري أو تمضي أيام الذي كان له الخيار فيتم له البيع من قبل أنه إذا أخذها بالشفعة منع المشتري من الخيار الذي كان له (قال الشافعي) وكل من كانت في يده دار فاستغلها ثم استحقها رجل بملك متقدم رجع المستحق على الذي في يده الدار والأرض بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق وثبوته يوم شهد شهوده أنه كان له ، لا يوم يقضى له به ألا ترى أنه لا معنى للحكم اليوم إلا ما ثبت يوم شهد شهوده وإنما تملك الغلة بالضمان في الملك الصحيح لأن الغلة بالضمان في الملك حدثت من شيء المالك كان يملكه لا غيره (قال الشافعي) وإذا اشترى الرجل شقصا لغيره فيه شفعة ثم زعم أنه لا يعلم الثمن بنسيان أحلف بالله ما ثبت الثمن ولا شفعة إلى أن يقيم المستشفع بيعة فيؤخذ له بينته وسواء قد تم الشراء وحديثه لأن الذكر قد يكون في الدهر الطويل والنسيان قد يكون في المدة القصيرة (قال الشافعي) وإذا كان لرجل حصة في دار فمات شريكه وهو غائب فباع ورثته قبل القسم أو بعده فهو على شفعته ولا يقطع ذلك القسم لأنه كان شريكا لهم غير مقاسم (٢).

(١) كذا يياض بالأصول التي بأيدينا اهـ .

## (٢) باب الشفعة من كتابين : « كتاب اختلاف الحديث - واختلاف العراقيين »

ففي اختلاف الحديث (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » (قال الشافعي) فهذا نأخذ ونقول لا شفعة فيما قسم اتباعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمنا أن الدار إذا كانت مشاعة بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منها فليس يملك أحدهما شيئا وإن قل إلا ولصاحبه منه فإذا دخل المشتري على الشريك للبائع هذا الرجل كان الشريك أحق به منه بالثمن الذي ابتاع به المشتري فإذا قسم الشريكان فباع أحدهما نصيبه باع نصيبا لا حظ في شيء منه لجاره وإن كانت طريقيهما واحدة لأن الطريق غير البيع (قال الشافعي) كما لم يكونا بشريكتهم في الطريق شريكين في الدار المقسومة =



## باب القراض

( أخبرنا الربيع ) بن سليمان قال ( قال الشافعي ) رحمه إذا دفع الرجل إلى الرجل مالا قراضا فأدخل معه رب المال غلامه وشرط الربح بينه وبين المقارض وغلام رب المال فكل ما ملك غلامه فهو ملك له لا ملك لغلامه إنما ملك العبد شيء يضاف إليه لا ملك صحيح فهو كرجل شرط له ثلثي الربح وللمقارض ثلثه .

== فكذلك لا يؤخذ بالشرك في الطريق شفعة في دار ليسا شريكين فيها ( قال الشافعي ) وقد روى حديثان ذهب صنفان ممن ينسب إلى العلم وكل واحد منهما على خلاف مذهبه أما أحدهما فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن إبراهيم ابن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بشفعته » ( قال الشافعي ) فقال الذي خالفنا أننا أول هذا الخبر فأقول للشريك الذي لم يقاسم شفعة وللجار المقاسم شفعة كان لاصقا أو غير لاصق إذا لم يكن بينه وبين الدار التي بيعت طريق نافذة وإن بعد ما بينهما فاحتج بأن قال أبو رافع يرى الشفعة للذي بيته في داره والبيت مقسوم لأنه ملاصق ( قال الشافعي ) فقلت له أبو رافع فيما رويت عنه متطوع بما صنع فقال وكيف قلت ؟ هل كان على أبي رافع أن يعطيه البيت بشيء قبل بيعه به أم لم يكن له الشفعة حتى يبيعه ؟ قال بل ليست له الشفعة حتى يبيعه أبو رافع . قلت وإن باعه أبو رافع فإنما يأخذ بالشفعة من المشتري ؟ قال نعم ، قلت وبمثل الثمن الذي اشتراه به لا ينقصه البائع ولا أن على أبي رافع أن يضع من ثمنه عنه شيئا ؟ قال نعم ( قال الشافعي ) فقلت أتعلم أن ما وصفت عن أبي رافع كله تطوع ؟ قال فقد رأى له الشفعة ، قلت وإن رأى له الشفعة في بيت له ما كان علينا في ذلك شيء عارض حديثنا إن حديث النبي صلى الله عليه وسلم إنما يعارض بحديث النبي صلى الله عليه وسلم فأما رأى رجل فلا يعارض به حديث النبي صلى الله عليه وسلم قال فعليه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم . قلت أأستسمعه حين حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بشفعته » لا ما أعطى من نفسه قال بل هكذا حكايته عن النبي صلى الله عليه وسلم . قلت : ولعله لا يرى له الشفعة فتطوع له بما لا يرى كما يتطوع له بما ليس عليه فإن حملته على أنه إنما أعطاه ما يراه عليه قيل : فقد رأى على نفسه أن يعطيه بيتا لم يبيعه بنصف ما أعطى به ، قال لا أراه يرى هذا . قلت : ولا يرى عليه أن له شفعة فيما يرى والله أعلم . ولكن أحسن أن يفعل وقلت له نحن نعلم وأنت تعلم أن قول النبي صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بشفعته » لا يحتمل إلا معنيين لا ثالث لهما . قال : وما هما ؟ قلت أن يكون أجاب عن مسألة لم يحل أكثرها من أن يكون أراد أن الشفعة لكل جار أو أراد بعض الجيران دون بعض ، فإن كان هذا المعنى فلا يجوز أن يدل على أن قول النبي صلى الله عليه وسلم خرج عاما أراد به خاصا إلا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو إجماع من أهل العلم وقد ثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لاشفعة فيما قسم فدل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون الجار المقاسم ( قال الشافعي ) وقلت حديث أبي رافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جملة وقولنا عن النبي صلى الله عليه وسلم منصوص لا يحتمل تأويلا . قال فما المعنى الثاني الذي يحتمل قول النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلت أن تكون الشفعة لكل من لزمه اسم جوار وأنت تزعم أن الجوار أربعون دارا من كل جانب وأنت لا تقول بحديثنا ولا بما تأولت من حديثك ولا بهذه المعاني . قال لا يقول بهذا أحد ؟ قلت أجل لا يقول بهذا أحد وذلك يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن الشفعة لبعض الجيران دون بعض وأنها لا تكون إلا لجار لم يقاسم ، قال فيقع اسم الجوار على ==



## ما لا يجوز من القراض في العروض

( قال الشافعي ) رحمه الله : خلاف مالك بن أنس في قوله من البيوع ما يجوز إذا تفاوت أمداه وتفاضل وإن تقارب رده ( قال الشافعي ) كل قراض كان في أصله فاسدا فله قراض العامل فيه أجر مثله ولرب المال وربحه لأننا إذا أفسدنا القراض فلا يجوز أن يجعل إجارة قراض والقراض غير معلوم وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم

== الشريك؟ قلت نعم وعلى الملاصق وعلى غير الملاصق قال الشريك ينفرد باسم الشريك؟ قلت أجل والملاصق ينفرد باسم الملاصقة دون غيره من الجيران ولا يمنع ذلك واحدا منهما أن يقع عليه اسم جوار قال أفتوجدني ما يدل على أن اسم الجوار يقع على الشريك؟ قلت زوجتك التي هي قريبتك يقع عليها اسم الجوار . قال حمل ابن النابغة كنت بين جارتين لي يعني ضربتين وقال الأعشى :

أجارتنا بيني فإنك طالقة ومومونة ما كنت فينا ووامقة  
أجارتنا بيني فإنك طالقة كذلك أمور الناس تغدو وطارقة  
وبيني فإن البين خير من العصا وأن لا تزال فوق رأسك بارقة  
حبستك حتى لا مني كل صاحب وخفت بأن تأتي لدى بياضمة

( قال الشافعي ) رحمه الله : وروى غيرنا عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بشفعته ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كانت الطريق واحدة » ( قال الشافعي ) فذهب بعض البصريين إلى أن قال الشفعة لا تكون إلا للشريك وهما إذا اشتركا في طريق دون الدار وإن اقتسما الدار شريكان ( قال الشافعي ) فيقال له : الشريكان في الدار أو في الطريق دون الدار؟ فإن قال في الطريق دون الدار قيل له فلم جعلت الشفعة في الدار التي ليس فيها شريك إذ الشريك في الطريق غير الدار أرايت لو باع دارهما فيها شريكان وضم في الشراء عهدا دارا أخرى لا شريك فيها ولا في طريقها أتكون الشفعة في الدار أو في الشريك؟ قال بل في الشريك دون الدار التي ضمت مع الشريك . قلت : ولا تجعل فيها شفعة إذا جمعتهم الصفقة وفي إحداهما شفعة؟ قال لا قلت فكذلك يلزمك أن تقول إن يبع الطريق وهي مما يجوز بيعه وقسمه فيها شفعة ولا شفعة فيما قسم من الدار ( قال الشافعي ) فإن قال فإنما ذهبت فيه إلى الحديث نفسه قيل سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول تخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظا ، قال ومن أين؟ قلت : إنما رواه عن جابر بن عبد الله وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله مفسرا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » وأبو سلمة من الحفاظ وروى أبو الزبير وهو من الحفاظ عن جابر ما يوافق قول أبي سلمة ويخالف ما روى عبد الملك ( قال الشافعي ) وفيه من الفرق بين الشريك وبين المقاسم ما وصفت جملته في أول الكتاب فكان أولى الأحاديث أن يؤخذ به عندنا والله أعلم . لأنه أثبتنا إسنادا وأبينها لفظا عن النبي صلى الله عليه وسلم وأعرفها في الفرق بين المقاسم وغير المقاسم .

## وفي اختلاف العرافين

وإذا تزوجت امرأة على شقص في دار فإن أبا حنيفة كان يقول : لا شفعة في ذلك لأحد وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقلل للشفيع الشفعة بالقيمة وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه . وقال أبو حنيفة : كيف يكون ذلك وليس هذا شراء يكون ==



وسلم عن الإجارة إلا بأمر معلوم<sup>(١)</sup> ( قال الشافعي ) والبيع وجهان حلال لا يرد وحرام يرد وسواء تفاش رده أو تباعد والتعريم من وجهين أحدهما خبر لازم والآخر قياس . وكل ما قسناه حلالا حكنا له حكم الحلال في كل حالته وكل ما قسناه حراما حكنا له حكم الحرام فلا يجوز أن نرد شيئا حرمانه قياسا من ساعته أو يومه ولا نرده بعد مائة سنة الحرام لا يكون حلالا بطول السنين وإنما يكون حراما وحلالا بالعقد .

== فيه شفعة ؟ إنما هذا نكاح ، أرأيت لو طلقها قبل أن يدخل بها كم للشفيع منها وبم يأخذ أباقيمة أو بالمهر ؟ وكذلك إذا اختلعت بشقص من دار في قولها جميعا ( قال الشافعي ) وإذا تزوج الرجل المرأة بنصف من دار غير مقسومة فأراد شريك المتزوج الشفعة أخذها بقيمة مهر مثلها ولو طلقها قبل أن يدخل بها كانت الشفعة تامة وكان للزوج الرجوع بنصف ثمن الشفعة وكذلك لو اختلعت بشقص في داره ولا يجوز أن يتزوجها بشقص إلا أن يكون معلوما محسوبا فيتزوجها بما قد علمت من الصداق فإن تزوجها على شقص غير محسوب ولا معلوم كان لها صداق مثلها ولم يكن فيه شفعة لأنه مهر مجهول فيثبت النكاح ويفسخ المهر ويرد إلى ربه ويكون لها صداق مثلها وإذا اشترى الرجل دارا وبني فيها بناء ثم جاء الشفيع يطلبها بالشفعة فإن أبا حنيفة كان يقول يأخذ الشفيع الدار ويأخذ صاحب البناء النقض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يجعل الدار والبناء للشفيع ويجعل عليه قيمة البناء وثمان الدار الذي اشتراها به صاحب البناء وإلا فلا شفعة له ( قال الشافعي ) وإذا اشترى رجل نصيبا من دار ثم قاسم فيه وبني ثم طلبه الشفيع قيل إن شئت الشفعة فأدّ الثمن الذي اشتراه به وقيمة البناء اليوم وإن شئت فدع الشفعة لا يكون له إلا هذا لأنه بنى غير متعد ولا يكون عليه هدم ما بنى وإذا اشترى الرجل أرضا أو دارا فإن أبا حنيفة كان يقول لصاحب الشفعة الشفعة حين علم بالشراء فإن طلب الشفعة وإلا فلا شفعة له وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو بالخيار ثلاثة أيام بعد علمه ( قال الشافعي ) وإذا بيع الشقص من الدار والشفيع حاضر عالم فطلب مكانه فله الشفعة وإن أخر الطلب فذكر عذرا من مرض أو امتناع من وصول إلى سلطان أو حبس سلطان أو ما أشبهه من العذر كان على شفيعه لا وقت في ذلك إلا أن يمكنه وعليه اليمين ما ترك ذلك رضا بالتسليم للشفعة ولا تركا لحقه فيه فإن كان غائبا فالقول فيه كهو في معنى الحاضر إذا أمكنه الخروج أو التوكيل ولم يكن له حابس فإن ترك ذلك انقطعت شفيعته . وإذا أخذ الرجل الدار بالشفعة من المشتري ونقده الثمن ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول العهدة على المشتري الذي أخذ المال وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : العهدة على البائع لأن الشفعة وقعت يوم اشترى المشتري للشفيع ( قال الشافعي ) وإذا أخذ الرجل الشقص بالشفعة من المشتري فعهدته على المشتري الذي أخذه منه وعهدة المشتري على بائعه إنما تكون العهدة على من قبض المال وقبض منه المبيع ألا ترى أن البائع الأول ليس بمالك ، ولو أبرأ الآخذ بالشفعة من الثمن لم يبرأ ولو كان يبرأ إلى المشتري منه من عيب لم يعلمه المستشفع فإن علم المستشفع بعد أخذه بالشفعة كان له رده ، أخبرنا الربيع قال : ( قال الشافعي ) وإذا كانت الشفعة لليتيم فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى : كان يقول له الشفعة فإن كان له وصى أخذها بالشفعة وإن لم يكن له وصى كان على شفيعه إذا أدرك فإن لم يطلب الوصى الشفعة بعد علمه فليس لليتيم شفعة إذا أدرك وكذلك الغلام إذا كان أبوه حيا وبه يأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : لاشفعة للصغير ، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الشفعة ==

(١) قوله : ( قال الشافعي ) والبيع وجهان الخ هذه العبارة ليست في نسخة السراج البلقيني وتأملها مع

ما قبلها كتبه مصححه .



## الشرط في القراض

( قال الشافعي ) رحمه الله : لا يجوز أن أقارضك بالشئ جزافا لا أعرفه ولا تعرفه فلما كان هكذا لم يجوز أن أقارضك إلى مدة من المدد . وذلك أتى لو دفعت إليك ألف درهم على أن تعمل بها سنة فبعت بها واشترت في شهر

== للشريك الذي لم يقاسم وهي بعده للشريك الذي قاسم والطريق واحد بينهما وهي بعده للجار الملاصق . وإذا اجتمع الجيران وكان التصاقهم سواء فهم شركاء في الشفعة . وكان ابن أبي ليلى يقول بقول أبي حنيفة حتى كتب إليه أبو العباس أمير المؤمنين يأمره أن لا يقضى بالشفعة إلا للشريك لم يقاسم فأخذ بذلك وكان لا يقضى إلا للشريك لم يقاسم وهذا قول أهل الحجاز . وكذلك بلغنا عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ( قال الشافعي ) وإذا بيع الشقص من الدار ، ولليتيم فيه شفعة أو للغلام في حجر أبيه فولوى اليتيم والأب أن يأخذ الذي يليان بالشفعة إذا كانت غبطة . فإن لم يفعلا فإذا بلغا أن يلبا أموالهما كان لهما الأخذ بالشفعة فإذا علما بعد البلوغ فتركا الترك الذي لو أحدث البيع في تلك الحال فتركا انقطعت شفعتهما فقد انقطعت شفعتهما ولا شفعة إلا فيما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود فلا شفعة . ولذلك لو اقتسموا الدار والأرض وتركوا بينهما طريقا أو تركوا بينهما شربا لم تكن شفعة ولا توجب الشفعة فيما قسم لشريك في طريق ولا ماء . وقد ذهب بعض أهل البصرة إلى جملة قولنا فقال لا شفعة إلا فيما بين القوم الشركاء فإذا بقيت بين القوم طريق مملوكة لهم أو مشرب مملوك لهم فإن كانت الدار والأرض مقسومة ففيها شفعة لأنهم شركاء في شئ من الملك . ورووا حديثا عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم شبيها بهذا المعنى أحسبه يحتمل شبيها بهذا المعنى ويحتمل خلافا . قال : الجار أحق بسبقه إذا كانت الطريق واحدة . وإنما منعى من القول بهذا أن أبا سلمة وأبا الزبير سمعا جابرا وإن بعض حجازيين يروون عن عطاء عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الشفعة شيئا ليس فيه هذا وفيه خلافا فإن اثنين إذا اجتمعا في الرواية عن جابر وكان الثالث يوافقهما أولى بالثبوت في الحديث إذا اختلف عن الثالث وكان المعنى الذي به منعنا الشفعة فيما قسم قائما في هذا المقسوم ألا ترى أن الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ولا نجد أحدا قال بهذا القول تخرجنا من أن يكون قد جعل الشفعة فيما وقعت فيه الحدود قال فإنما جعلتها فيما وقعت فيه الحدود لأنه قد بقي من الملك شئ لم تقع فيه الحدود . قيل فيحتمل ذلك الباقي أن تجعل فيه الشفعة فإن احتمل فاجعلها فيه ولا تجعلها فيما وقعت فيه الحدود فتكون قد اتبعت الخبر ، وإن لم يحتمل فلا تجعل الشفعة في غيره به . وقال بعض المشرقين : الشفعة للجار والشريك إذا كان الجار ملاصقا أو كانت بين الدار البيعة ودار الذي له الشفعة رجة ما كانت إذا لم يكن فيها طريق نافذة وإن كان فيها طريق نافذة ، وإن ضاقت فلا شفعة للجار قلنا لبعض من يقول هذا القول على أي شئ اعتمدتم؟ قال على الأثر . أخبرنا سفيان بن عيينة عن إبراهيم ابن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار أحق بسبقه » ف قيل له فهذا لا يخالف حديثنا ولكن هذا جملة وحديثنا مفسر قال وكيف لا يخالف حديثكم؟ قلنا الشريك الذي لم يقاسم يسمى جارا ويسمى المقاسم ويسمى من بينك وبينه أربعون دارا جارا فلم يجوز في هذا الحديث إلا ما قلنا من أنه على بعض الجيران دون بعض وإذا قلناه لم يجوز ذلك لنا على غيرنا إلا بدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الشفعة فيما لم يقسم » فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » دل هذا على أن قوله في الجملة « الجار أحق بسبقه » على بعض الجيران دون بعض وأنه الجار الذي لم يقاسم . فإن قال وتسمى العرب الشريك جارا ؟ قيل ==



يُباع فرحت ألف درهم ، ثم اشترت بها كنت قد اشترت بمالي ومالك غير مفرق ولعل لا أرضى بشركتك فيه واشترت برأس مال لي لا أعرفه لعل لو نص لي لم آمنتك عليه أو لا أريد أن يغيب عني كله فيجمع أن يكون انقراض محمولاً عندى لأنى لم أعرف كم رأس مالى ونحن لم نجزه بحزاف ويجمع أنه يزيد على الجزاف أنى قد رضيت بالجزاف ولم أرض بأن أقارضك بهذا الذى لم أعرفه .

== نعم كل من قارن بدنه بدن صاحبه قيل له جار . قال فادلنى على هذا قيل له : قال حماد بن مالك بن النابغة كنت بين جارتين لي فضربت إحدهما الأخرى بمسطح فألقت جنينا ميتا ف قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة . وقال الأعشى لامرأته \* أجارتنا بيني فإنك طالقة \* فقيل له فأنت إذا قلت هو خاص على بعض الجيران دون بعض ثم تأت فيه بدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم تجعله على من يلزمه اسم الجوار : وحديث إبراهيم بن ميسرة لا يحمل إلا على أحد المعنيين . وقد خالفتهما معا . ثم زعمت أن الدار تباع وبينها وبين دار الرجل رجة فيها ألف ذراع فأكثر إذا لم يكن فيها طريق نافذة فتكون فيها الشفعة . وإن كانت بينهما طريق نافذة عرضها ذراع لم تجعل فيها الشفعة فجعلت الشفعة لأبعد الجارين ومنعها أقربهما وزعمت أن من أوصى لجيرانه قسمت وصيته على من كان بين داره وداره أربعون داراً فكيف لم تجعل الشفعة على ما قسمت عليه الوصية إذا خالفت حديثنا وحديث إبراهيم بن ميسرة الذى احتججت به ؟ قال فهل قال بقولكم أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلنا نعم وما يضرنا بعد إذ ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يقول به أحد . قال فمن قال به ؟ قيل عمر بن الخطاب وعثمان رضى الله عنهما وقال به من التابعين عمر بن عبدالعزيز رحمه الله وغيره وإذا اشترى الرجل الدار وسمى أكثر مما أخذها به فسلم ذلك الشفيع ثم علم بعد ذلك أنه أخذها بدون ذلك فإن أبا حنيفة كان يقول هو على شفيعته لأنه إنما سلم بأكثر من الثمن وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول لا شفعة لأنه قد سلم وروى الحسن بن عمار عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس وعن الحكم عن يحيى بن الجزار عن على بن عليه السلام أنهما قال لا شفعة إلا للشريك لم يقاسم الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بسبقه » ما كان أبو حنيفة عن أبي أمية عن المسور بن مخرمة أو عن سعد بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الجار أحق بشفيعته » ( قال الشافعي ) وإذا اشترى الرجل النصيب من الدار فقال أخذته بمائة فسلم ذلك له الشفيع ثم علم الشفيع بعد أنه أخذها بأقل من المائة فله حينئذ الشفعة وليس تسليحه له بقاطع شفيعته إنما سلمه على ثمن فلما علم ما هو دونه كان له الأخذ بالشفعة ولو علم بعد أن الثمن أكثر من الذى سلمه به لم يكن له شفعة من قبل أنه إذا سلمه بالأقل كان الأكثر أولى أن يسلمه به

### وفى باب الصدقة والهبة من اختلاف العراقيين

وإذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها داراً أو أرضاً ثم عوضه بعد ذلك منها عوضاً وقبض الواهب فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء وكان ابن أبي ليلى يقول هذا بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد العوض في قولهما جميعاً ( قال الشافعي ) وإذا وهب الرجل للرجل شقصاً من دار فقبضه ثم عوضه الموهوب له شيئاً فقبضه الواهب سئل الواهب فإن قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وإن قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت =



## السلف في القراض

( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالا قراضا وأبضع منه بضاعة فإن كان عقد القراض على أنه يحمل له البضاعة فالقراض فاسد يفسخ إن لم يعمل فيه فإن عمل فيه فله أجر مثله والربح لصاحب المال وإن كانا تقارضا ولم يشترطا من هذا شيئا ثم حمل المقارض له بضاعة فالقراض جائز ولا يفسخ بحال غير أنا نأمرهما في الفتيا أن لا يفعلا هذا على عادة ولا لعلة مما اعتل به ولو عادا لما ذكرنا كرهناه لهما ولم تفسد به القراض ولا تفسد العقد الذي يحل بشيء تطوعا به وقد مضت مدة العقدة ولا بطر<sup>(١)</sup> إنما تفسد بما عقدت عليه إلا بما حدث بعدها ( قال الشافعي ) أكره منه ما كره مالك أن يأخذ الرجل مالا قراضا ثم يسأل صاحب المال أن يسلفه إياه ( قال الشافعي ) وإنما كرهته من قبل أنه لم يبرأ المقارض من ضمانه ولم يعرف السلف كم أسلف من أجل<sup>(٢)</sup> الخوف .

## المحاسبة في القراض

( قال الشافعي ) رحمه الله : وهذا كله كما قال مالك إلا قوله يحضر المال حتى يحاسبه فإن كان عنده صادقا فلا يضره يحضر المال أولا يحضره .

## مسألة البضاعة

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله : قال إذا أبضع الرجل مع الرجل ببضاعة وتعدي فاشترى بها شيئا فإن هلكت فهو ضامن وإن وضع فيها فهو ضامن وإن ربح فالربح لصاحب المال كله إلا أن يشاء تركه فإن وجد في يده السلعة التي اشتراها بماله فهو بالخيار في أن يأخذ رأس ماله أو السلعة التي ملكت بماله فإن هلكت تلك السلعة قبل أن يختار أحدهما لم يضمن له إلا رأس المال من قبل أنه لم يختار أن يملكها فهو لا يملكها إلا باختياره أن يملكها والقول الثاني - وهو أحد قولي - أنه إذا تعدي فاشترى شيئا بالمال بعينه فربح فيه فالشراء باطل والبيع مردود وإن اشترى بمال لا بعينه ثم نقد المال فهو متعد بالنقد والربح له والخسران عليه وعليه مثل المال الذي تعدي فيه فقده ولصاحب المال إن وجدته في يد البائع أن يأخذه فإن تلف المال فصاحب المال مخير إن أحب أخذه من الدافع وهو المقارض وإن أحب أخذه من الذي تلف في يده وهو البائع .

== المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله في قول من قال: للواهب الثواب إذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب إن لم يشترطه في الهبة فليس له الرجوع في شيء وهبه ولا الثواب منه ( قال الربيع ) وفيه قول آخر إذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطل من قبل أنه اشترط عوضا مجهولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع في شيء وهبه وهو معنى قول الشافعي رحمه الله .

(١) قوله : « ولا بطر » كذا بالأصول بدون نقط ولعل صوابه « ولا شرط » .

(٢) قوله : من أجل الخوف كذا في نسخة منقوطة وفي أخرى بدون نقط وتأمل ، وحرر . كتبه مصححه .



## المساقاة

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال معنى قوله « إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي » أن يخرص النخل كأنه خرصها مائة وسق وعشرة أوسق وقال إذا صارت تمرا نقصت عشرة أوسق فصحت منها مائة وسق تمرا فيقول إن شئتم دفعت إليكم النصف الذي ليس لكم الذي أنا قيم بحق أهله على أن تضمنوا لي خمسين وسقا تمرا من تمر يسميه بعينه ولكم أن تأكلوها وتبيعوها رطباً كيف شئتم وإن شئتم فلي أكون هكذا في نصيبيكم فأسلم وتسلمون إلى أنصاءكم وأضمن لكم هذه المكيلة ( قال الشافعي ) وإذا كان البياض بين أضعاف النخل جاز فيه المساقاة كما تجوز في الأصل وإن كان منفرداً عن النخل له طريق غيره لم تجز فيه المساقاة ولم تصح إلا أن يكثرى كراء وسواء قليل ذلك وكثيره ولا حد فيه إلا ما وصفت وليس المساقى في النخل أن يزرع البياض إلا بإذن مالك النخل وإن زرعها فهو متعد وهو كمن زرع أرض غيره قال وإن كان دخل على الإجارة بأن له أن يعمل ويحفظ بأن له شيئاً من الثمار قبل أن يبدو صلاح الثمر فالإجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل وكذلك إن كان دخل على أن يتكلف من المؤنة شيئاً غير عمل يديه وتكون أجرته شيئاً من الثمار كانت الإجارة فاسدة فإن كان دخل في المساقاة في الحالين معا ورضى رب الحائط أن يرفع عنه من المؤنة شيئاً فلا بأس بالمساقاة على هذا قال وكل ما كان مستزاداً في الثمرة من إصلاح للمار وطريق الماء وتصريف الجريد وإبار النخل وقطع الحشيش الذي يضر بالنخل أو ينشف عنه الماء حتى يضر بثمرتها جاز شرطه على المساقاة وأما سد الحظار فليس فيه مستزاد لإصلاح في الثمرة ولا يصلح شرطه على المساقى فإن قال فإن أصلح للنخل أن يسد الحظار فكذلك أصلح لها أن يبني عليها حظار لم يكن وهو لا يجيزه في المساقاة وليس هذا الإصلاح من الاستزادة في شيء من النخل إنما هو دفع الداخل ( قال الشافعي ) والمساقاة جائزة في النخل والكرم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ فيهما بالحرص وساقى على النخل وثمرها مجتمع لا حائل دونه وليس هكذا شيء من الثمر الثمر كله دونه حائل وهو متفرق غير مجتمع ولا تجوز المساقاة في شيء غير النخل والكرم وهي في الزرع أبعد من أن تجوز ولو جازت إذا عجز عنه صاحبه جازت إذا عجز صاحب الأرض عن زرعها أن يزارع فيها على الثلث والربع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال إذا أجزنا المساقاة قبل أن تكون تمراً بتراضى رب المال والمساقى في أثناء السنة وقد تخطىء الثمرة فيبطل عمل العامل وتكثر فيأخذ أكثر من عمله أضعافاً كانت المساقاة إذا بدا صلاح الثمر وحل بيعه وظهر أجور قال وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم المساقاة فأجزناها بإجازته وحرم كراء الأرض البيضاء ببعض ما يخرج منها فحرمناها بتعريمه وإن كانا قد يجتمعان في أنه إنما للعامل في كل بعض ما يخرج النخل أو الأرض ولكن ليس في سنته إلا اتباعها وقد يفترقان في أن النخل شيء قائم معروف أن الأغلب منه أنه يثمر وملك النخل لصاحبه والأرض البيضاء لا شيء فيها قائماً إنما يحدث فيها شيء بعد لم يكن وقد أجاز المسلمون المضاربة في المال يدفعه ربه فيكون للمضارب بعض الفضل والنخل أبين وأقرب من الأمان من أن يخطىء من المضاربة وكل قد يخطىء ويقل ويكثر ولم يجز المسلمون أن تكون الإجارة إلا بشيء معلوم ودلت السنة والإجماع أن الإجازات إنما هي شيء لم يعلم إنما هو عمل يحدث لم يكن حين استأجره قال : وإذا ساقى الرجل الرجل النخل فكان فيه بياض لا يوصل إلى عمله



إلا بالدخول على النخل فكان لا يوصل إلى سقيه إلا بشرب النخل الماء وكان غير متميز يدخل فيسقى ويدخل على النخل جاز أن يساقى عليه مع النخل لا منفردا وحده ولولا الخبر فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع إلى أهل خير<sup>(١)</sup> على أن لهم النصف من النخل والزرع وله النصف فكان الزرع كما وصفت بين ظهرائى النخل لم يحز فأما إذا انفرد فكان يباينا يدخل عليه من غير أن يدخل على النخل فلا تجوز المساقاة فيه قليلا كان أو كثيرا ولا يحل فيه إلا الإجارة .

### الشرط فى الرقيق والمساقاة

( قال الشافعى ) رحمه الله : ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خير والمساوق عمالها لا عامل للنبي صلى الله عليه وسلم فيها غيرهم وإذا كان يجوز للمساقي أن يساقى نخلا على أن يعمل فيه عمال الحائط لأن رب الحائط رضى ذلك جاز أن يشترط رقيقا ليسوا فى الحائط يعملون فيه لأن عمل من فيه وعمل من ليس فيه سواء وإن لم تجز إلا بأن يكون على الداخل فى المساقاة العمل كله لم يحز أن يعمل فى الحائط أحد من رقيقه وجواز الأمرين من أشبه الأمور عندنا والله أعلم . قال ونفقة الرقيق على ما تشارطا عليه وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرهم فإذا جاز أن يعملوا للمساقي بغير أجرة جاز أن يعملوا له بغير نفقة . والله أعلم .

### المزارعة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال ( قال الشافعى ) السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على معنيين أحدهما أن تجوز المعاملة فى النخل على الشيء مما يخرج منها وذلك اتباع لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الأصل موجود يدفعه مالكة إلى من عامله عليه أصلا يتميز ليكون للعامل بعمله المصلح للنخل بعض الثمرة ولرب المال بعضها وإنما أجزنا المقارضة قياسا على المعاملة على النخل ووجدنا رب المال يدفع ماله إلى المقارض يعمل فيه المقارض فيكون له بعمله بعض الفضل الذى يكون فى المال المقارضة لولا القياس على السنة والخبر عن عمر وعثمان رضى الله عنهما بإجازتها أولى أن لا تجوز من المعاملة على النخل وذلك أنه قد لا يكون فى المال فضل كبير وقد يختلف الفضل فيه اختلافا متباينا وأن ثمر النخل قلما يتخلف وقلما يختلف فإذا اختلفت تقارب اختلافها وإن كانا قد يجتمعان فى أنهما معنيان معا يكثر الفضل فيهما ويقل ويختلف وتدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا تجوز المزارعة على الثلث ولا الربع ولا جزء من أجزاء وذلك أن المزارع يقبض الأرض بيضاء لا أصل فيها ولا زرع ثم يستحدث فيها زرعاً والزرع ليس بأصل والذى هو فى معنى المزارعة الإجارة ولا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له شيئا إلا بأجر معلوم يعلمانه قبل أن يعمله المستأجر لما وصفت من السنة واختلافها للأصل والمال يدفع وهذا إذا كان النخل منفردا والأرض للزرع منفردة ويجوز كراء الأرض للزرع بالذهب والفضة والعروض كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد والأحرار وإذا كان النخل منفردا فعامل عليه رجل وشرط أن يزرع ما بين ظهرائى النخل على المعاملة وكان ما بين ظهرائى النخل لا يسقى إلا من ماء النخل ولا يوصل إليه إلا من حيث يوصل إلى النخل كان هذا جائزا وكان فى حكم ثمرة النخل ومانعها من الجريد والكرانيف وإن كان الزرع منفردا عن النخل له طريق يؤتى منها أو ماء يشرب متى شربه لا يكون شربه

(١) قوله: إلى أهل خير البخ الذى فى أبى داود «دفع إلى يهود خير نخل خير وأرضها على أن البخ» كتبه مصححه .



ربا للنخل ولا شرب النخل ربا له لم تحل المعاملة عليه وجازت إجارتها وذلك أنه في حكم المزارعة لا حكم المعاملة على الأصل وسواء قل البياض في ذلك أو أكثر فإن قال قائل ما دل على ما وصفت وهذا مزارعة ؟ قيل كانت خير نخلا وكان الزرع فيها كما وصفت فعامل النبي صلى الله عليه وسلم أهلها على الشطر من الثمرة والزرع ونهى في الزرع المنفرد عن المعاملة فقلنا في ذلك اتباعا وأجزنا ما أجاز ورددنا ما رد وفرقنا بفرقه عليه الصلاة والسلام بينهما وما به يفترقان من الافتراق أو بما وصفت فلا يحل أن تباع ثمرة النخل سنين بذهب ولا فضة ولا غير ذلك (أخبرنا) ابن عيينة عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله (أخبرنا) سفيان عن عمرو بن دينار سمع جابر بن عبد الله يقول نهى ابن الزبير عن بيع النخل معاومة (قال الشافعي) وإذا اشترك الرجلان من عند أحدهما الأرض ومن عندهما معا البذر ومن عندهما معا البقر أو من عند أحدهما ثم تعامل على أن يزرعا أو يزرع أحدهما فما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان أو لأحدهما فيه أكثر مما للآخر فلا تجوز المعاملة في هذا إلا على معنى واحد أن يئذرا معا ويمونان الزرع معا بالبقر وغيره مؤنة واحدة ويكون رب الأرض متطوعا بالأرض لرب الزرع فأما على غير هذا الوجه من أن يكون الزارع يحفظ أو يمو ببقرة واحدة ويكون رب الأرض فيكون البقر من عنده أو الآلة أو الحفظ أو ما يكون صلاحا من صلاح الزرع فالمعاملة على هذا فاسدة فإن ترفعها قبل أن يعمل فسخت وإن ترفعها بعد ما يعملان فسخت وسلم الزرع لصاحب البذر وإن كان البذر منهما معا فلكل واحد منهما نصفه وإن كان من أحدهما فهو للذي له البذر ولصاحب الأرض كراء مثلها وإذا كان البقر من العامل أو الحفظ أو الإصلاح للزرع ولرب الأرض من البذر شيء أعطيناه من الطعام حصته ورجع الحافظ وصاحب البقر على رب الأرض بقدر ما يلزم حصته من الطعام من قيمة عمل البقر والحفظ وما أصلح به الزرع فإن أراد أن يتعامل من هذا على أمر يجوز لها تعامل على ما وصفت أولا وإن أراد أن يئذرا غيره تسكرى رب الأرض من رب البقر بقره وآلته وحرائه أياما معاومة بأن يسلم إليه نصف الأرض أو أكثر يزرعها وقتا معلوما فتسكون الإجارة في البقر صحيحة لأنها أيام معلومة كما لو ابتدئت إجارتها بشيء معلوم ويكون ما أعطاه من الأرض بكراء صحيح كما لو ابتدأ كراءه بشيء معلوم ثم إن شاء أن يزرعا ويكون عليهما مؤنة صلاح الزرع مستويين فيها حتى يقسم الزرع كان هذا جائزا من قبل أن كل واحد منهما زرع أرضا له وزرعها ويئذرها فيها ما أخرج ولم يشترط أحدهما على الآخر فضلا عن بذره ولا فضلا في الحفظ فتعقد عليه الإجارة فتسكون الإجارة قد انعقدت على ما يحل من المعلوم ومالا يحل من المجهول فيكون فاسدا قال ولا بأس لو كان كراء الأرض عشرين دينارا وكراء البقر دينارا أو مائة دينار فتراضيا بهذا كما لا يكون بأس بأن أكرى بكري بقرى وقيمة كرائها مائة دينار بأن يغلى بيني وبين أرض أزرعها سنة قيمة كرائها دينار أو ألف دينار لأن الإجارة بيع ولا بأس بالتعاقب في البيوع ولا في الإجازات وإن اشتركا على أن البقر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر كان كراء الأرض ككراء البقر أو أقل أو أكثر والزرع بينهما فالشركة فاسدة حتى يكون عقدها على استئجار البقر أياما معلومة وعمل معلوم بأرض معلومة لأن الحرث يختلف فيقل ويكثر ويجود ويسوء ولا يصلح إلا بمثل ما تصلح به الإجازات على الانفراد فإذا زرعا على هذا والبذر من عندهما فالبذر بينهما نصفان ويرجع صاحب البقر على



صاحب الأرض بحصته من الأرض بقدر ما أصابها من العمل ويرجع صاحب الأرض على صاحب الزرع بحصة كراء ما زرع من أرضه قل أو أكثر الزرع أو عل أو احترق فلم يكن منه شيء (١).

### الإجارة وكراء الأرض

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي لأبأس أن يكرى الرجل أرضه ووكيل الصدقة أو الإمام الأرض الموقوفة أرض الفئ بالدراهم والدنانير وغير ذلك من طعام موصوف يقبضه قبل أن يتفرقا وكذلك جميع ما أجرها به ولا بأس أن يجعل له أجلا معلوما وأن يفارق صاحبه قبل أن يقبضه وإن لم يكن له أجل معلوم والإجارة في هذا مخالفة لما سواها غير أني أحب إذا اكتريت أرضا بشيء مما يخرج مثله من مثلها أن يقبض ولو لم يقبض لم أفسد الكراء من أجل أنه إنما يصلح أن يؤجرها بطعام موصوف وهذه صفة بلا عين فقد لا تخرج من تلك الصفة وقد تخرجها ويكون لرب الأرض أن يعطيه تلك الصفة من غيرها فإذا كان ذلك الدين في ذمته بصفة فلا بأس من أين أعطاه وهذا خلاف المزارعة المزارعة أن تسكرى الأرض بما يخرج منها ثلث أو ربع أو أقل أو أكثر وقد يخرج ذلك قليلا وكثيرا فاسداً وصحيحاً وهذا فاسد بهذه العلة قال وإذا تقبل الرجل الأرض من الرجل سنين ثم أعارها رجلاً أو أكرها إياه فزرع فيها الرجل فالعشر على الزارع والقبالة على المتقبل وهكذا أرض الحراج إذا تقبلها رجل من الوالى فقبالتها عليه فإن زرعها غيره بأمره يعارية أو كراء فالعشر على الزارع والقبالة على المتقبل ولو كان المتقبل زرعها كان على المتقبل القبالة والعشر في الزرع إن كان مسلماً وإن كان ذمياً فزرع أرض الحراج فلا عشر عليه وكذلك لو كانت له أرض صلح فزرعها لم يكن عليه عشر في زرعها لأن العشر زكاة ولا زكاة إلا على أهل الإسلام ولا أعرف ما يذهب إليه بعض الناس في أرض السواد بالعراق من أنها مملوكة لأهلها وأن عليهم خراجاً فيها فإن كانت كما ذهب إليه فلو عطلها ربها أو هرب أخذ منه خراجها إلا أن يكون صلحه على غير هذا فيكون على ما صالح عليه قال ولو شرط رب الأرض أو متقبلها أو والى الأرض التصديق بها أن الزارع لها له زرعه مسلماً لا عشر عليه فيه فالعشر عليه من أجل أنها مزارعة فاسدة لأن العشر إنما هو على الزارع وقد يقل ويكثر فإذا ضمن عنه ما لا يعرف فسدت الإجارة فإن أدركت قبل أن يزرع فسخت الإجارة وإن أدركت بعد ما يزرع فله زرعه وعليه كراء مثل الأرض ذهباً أو فضة بالأغلب من نقد البلد الذي تكراها به كان ذلك أقل مما أكرأه به أو أكثر قال وإذا كانت الأرض عنوة فتقبلها رجل فعجز عن عمارتها وأداء خراجها قيل له إن أدت خراجها تركت في يديك وإن لم تؤده فسخت عنك وكنت مفلساً وجد عين المال عنده ودفعت إلى من يؤدي خراجها قال وللعامل على العشر مثل ماله على الصدقات لأن كليهما صدقة فله بقدر أجر مثله على كل واحد منهما أو على أيهما عمل قال وإذا فتحت الأرض عنوة فجميع ما كان عامراً فيها للذين فتحوها وأهل الخمس فإن تركوا حقوقهم منها لجماعة المسلمين فذلك لهم وما كان من أرض العنوة مواتاً فهو لمن أحياء من المسلمين لأنه كان وهو غير مملوك لمن فتح عليه فيملك بملكه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من أحيى مواتاً فهو له» ولا يترك ذمى يحياه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله لمن أحياء من المسلمين فلا يكون للذمى أن يملك

(١) هنا زيادة في نسخ الربيع تتعلق بكراء الأرض البيضاء الآتى بعد هذا فألحقناها به ولم توجد في نسخة

السراج البلقنى أصلاً لا بعد المزارعة ولا في الإجازات . كتبه مصححه .



على المسلمين ما تقدم من رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ملك لمن أحياء منهم وإذا كان فتحها صلحا فهو على ما صالحوا عليه .

### كراء الأرض البيضاء

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي ولا بأس بكراء الأرض البيضاء بالذهب والورق والعروض وقول سالم بن عبد الله أكثر ورافع لم يخالفه في أن الكراء بالذهب والورق لا بأس به إنما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن كراءها ببعض ما يخرج منها ولا بأس أن يكرى الرجل أرضه البيضاء بالتمر وبكل ثمرة يحل بيعها إلا أن من الناس من كره أن يكرىها ببعض ما يخرج منها ومن قال هذا القول قال إن زرعت حنطة كرهت كراءها بالحنطة لأنه نهى أن يكون كراؤها بالثلث والربع وقال غيره كراؤها بالحنطة وإن كانت إلى أجل غير ما يخرج منها لأنها حنطة موصوفة لا يلزمه إذا جاء بها على صفة أن يعطيه مما يخرج من الأرض ولو جاءت الأرض بحنطة على غير صفتها لم يكن للسكترى أن يعطيه غير صفته وإذا تعجل السكترى الأرض كراءها من الحنطة فلا بأس بذلك في القولين معا قال ولا تكون المساقاة في الموز ولا القصب ولا يحل بيعهما إلى أجل لا يحل بيعهما إلا أن يريا القصب جزءا والموز بجناء ولا يحل أن يباع ما لم يخلق منهما وإذا لم يحل أن يبيعهما مثل أن يكونا بصفة لم يحل أن يباع منهما ما لم يكن منهما بصفة ولا غير صفة لأنه في معنى ما كرهنا وأزيد منه لأنه لم يخلق قط<sup>(١)</sup> ولا بأس أن يتكاري الرجل الأرض للزرع بحنطة أو ذرة أو غير ذلك مما تنبت الأرض أولا تنبته مما يأكله بنو آدم أولا يأكلونه مما تجوز به إجارة العبد والدار إذا قبض ذلك كله قبل دفع الأرض أو مع دفعها كل ما جازت به الإجارة في البيوت والرقيق جازت به الإجارة في الأرض قال وإنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض فيما روى عنه فأما ما أحاط العلم أنى قد قبضته ودفعت الأرض إلى صاحبها فليس في معنى ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه إنما معنى ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه أن تكون الإجارة بشئ<sup>(٢)</sup> قد يكون الأشياء ويكون ألفا من الطعام ويكون إذا كان جيدا أو رديئا غير موصوف وهذا يفسد من وجهين إذا كان إجارة من وجه أنه مجهول الكيل والإجارة لا تحل بهذا ومن وجه أنه مجهول الصفة ولو كان معروف الكيل وهو مجهول الصفة لم تحل الإجارة بهذا فأما ما فارق هذا المعنى فلا بأس به ولو شرط الإجارة إلى أجل ولم يسم لها أجلا ولم يتقابضا كانت الإجارة من طعام لا تنبته الأرض أو غيره من نبات الأرض أو هو مما تنبت الأرض غير الطعام أو عرض أو ذهب أو فضة فلا بأس بالإجارة إذا قبض الأرض وإن لم يقبض الإجارة كانت إلى أجل أو غير أجل وإن شرطها بشئ من الطعام مكيل مما تخرجه الأرض كرهته احتياطا ولو وقع الأجر بهذا وكان طعاما موصوفا ما أفسدته من قبل أن الطعام مكيل معلوم الكيل موصوف معلوم الصفة وأنه لازم للمستأجر أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرجه وقد تخرج الأرض طعاما بغير صفته فلا يلزم المستأجر أن يدفعه ويدفعه بالصفة فعلى هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعي) إذا تكارى الرجل الأرض ذات الماء من العين أو النهر نيل أو غير

(١) من هنا إلى آخر الباب هو الزيادة المنبه عليها قبل .

(٢) قوله : بشئ قد يكون النخ كذا بالأصل وليحرر من أصل صحيح . كتبه مصححه .



نيل أو الغيل أو الآبار على أن يزرعها غلة الشتاء والصيف فزرعها إحدى الغلتين والماء قائم ثم نضب الماء فذهب قبل الغلة الثانية فأراد رد الأرض بذهاب الماء فذلك له ويكون عليه من الكراء بحصة مازرع إن كانت حصة الزرع الذي حصد الثلث أو النصف أو الثلثين أو أقل أو أكثر أدى ذلك وسقطت عنه حصة الزرع الثاني الذي انقطع الماء قبل أن يكون وهذا مثل الدار يكثرها فيسكنها بعض السنة ثم تنهدم في آخرها فيكون عليه حصة ما سكن وتبطل عنه حصة ما لم يقدر على سكنه فالأمر إذا كان لاصلاح للزرع إلا به كالبناء الذي لاصلاح للسكن إلا به وإذا تكارى من الرجل الأرض السنة على أن يزرعها ما شاء فزرعها وانقضت السنة وفيها زرع لم يبلغ أن يحصد فإن كانت السنة قد يمكنه فيها أن يزرع زرعاً يحصد قبائها فالكراء جائز وليس لرب الزرع أن يثبت زرعه وعليه أن ينقله عن رب الأرض إلا أن يشاء رب الأرض تركه قرب ذلك أو بعد ، لاختلاف في ذلك ، وإن كان شرط أن يزرعها صنفاً من الزرع يستحصد أو يستقص قبل السنة فأخره إلى وقت من السنة وانقضت السنة قبل بلوغه فكذلك أيضاً وإن تكارها مدة هي أقل من سنة وشرط أن يزرعها شيئاً بعينه ويتركه حتى يستحصد فكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد في مثل هذه المدة التي تكارها إليها فالكراء فاسد من قبل أنى أثبت بينهما شرطهما ولو أثبت على رب الأرض أن يبقى زرعه فيها بعد انقطاع المدة أبطل شرط رب الزرع أن يتركه حتى يستحصد وإن أثبت له زرعه حتى يستحصد أبطلت شرط رب الأرض فكان هذا كراء فاسداً ولرب الأرض كراء مثل أرضه إذا زرع وعليه ترك الزرع حتى يستحصد ، وإن ترفعاً قبل يزرع فسخت الكراء بينهما ، وإذا تكارى الرجل من الرجل الأرض التي لا ماء لها والتي إنما تسقى بنطف السماء أو السيل إن حدث فلا يصلح كراؤها إلا على أن يكره إياها أرضاً يضاء لا ماء لها يصنع بها المكترى ما شاء في سنة إلا أنه لا يبنى ولا يغرس فيها ، وإذا وقع على هذا الكراء صبح فإذا جاءه ماء من سيل أو مطر فزرع عليه أو لم يزرع أو لم يأت ماء فالكراء له لازم ، وكذلك إن كان شرطه أن يزرعها وقد يمكنه زرعها عثرياً بلاماء أو يمكنه أن يشتري لها ماء من موضع فأكرها إياها أرضاً يضاء لأماء لها على أن يزرعها إن شاء أو يفعل بها ما شاء صبح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع ، وإن أكرها إياها على أن يزرعها ولم يقل أرضاً يضاء لا ماء لها وهما يعلمان أنها لا تزرع إلا بمطر أو سيل يحدث فالكراء فاسد في هذا كله فإن زرعها فله ما زرع وعليه أجر مثلها (وقال الربيع) فإن قال قائل لم أفسدت الكراء في هذا ؟ قيل من قبل أنه قد لا يجيء الماء عليها فيبطل الكراء وقد يجيء فيتم الكراء ، فلما كان مرة يتم ومرة لا يتم بطل الكراء (قال الشيخ الثاني) وإذا تكارى الرجل الأرض ذات النهر مثل النيل وغيره مما يعلو الأرض على أن يزرعها زرعاً هو معروف أن ذلك الزرع لا يصلح إلا بأن يرويها النيل لا يتركها ولا تشرب غيره كرهت هذا الكراء وفسخته إذا كانت الأرض يضاء ثم لم يصبح حتى يعلو الماء الأرض علواً يكون ربا لها أو يصلح به الزرع بحال فإذا تكوريت ربا بعد نضوب الماء فالكراء صحيح لازم للمكترى زرع أولم يزرع قل ما يخرج من الزرع أو أكثر ، وإن تكارها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة في وقت يمكن فيه الزرع فالكراء فيه جائز وإن كان قد ينحسر ولا ينحسر كرهت الكراء إلا بعد انحساره وكل شيء أجزت كراءه أو يبعه أجزت النقد فيه وإن تكارى الرجل الأرض للزرع فزرعها أو لم يزرعها حتى جاء عليها النيل أو زاد أو أصابها شيء يذهب الأرض انتقص الكراء بين المستأجر ورب الأرض من يوم تلفت الأرض ولو كان بعض الأرض تلف وبعض لم يتلف ولم يزرع فرب الزرع بالخيار إن شاء أخذ ما بقي بحصته من الكراء وإن شاء ردها لأن الأرض لم تسلم له كلها وإن كان زرع أبطل عنه ما تلف ولزمته حصة مازرع من الكراء وهكذا كراء الدور وأثمان المتاع والطعام



إذا جمعت الصفقة منه مائة صاع بثمن معلوم فتلف خمسون صاعا فالمشتري بالخيار في أن يأخذ الحسين بحصتها من الثمن أو يرد البيع لأنه لم يسلم له كله كما اشترى (قال الشافعي) وإذا أكرت الرجل الأرض من الرجل بالكراء الصحيح ثم أصابها غرق منعه الزرع أو ذهب بها سيل أو غصبها فحيل بينه وبينها سقط عنه الكراء من يوم أصابها ذلك وهي مثل الدار يكثرها سنة ويقبضها فتهدم في أول السنة أو آخرها والعبد يستأجره السنة فيموت في أول السنة أو آخرها فيكون عليه من الإجارة بقدر ما سكن واستخدم ويسقط عنه ما بقي وإن أكره أرضا يضاء يصنع فيها ما شاء أو لم يذكر أنه أكرها للزرع ثم انحسر الماء عنها في أيام لا يدرك فيها زرعاً فهو بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بحصته من الكراء أو يرده لأنه قد انتقص مما أكرت وكذلك إن أكرها للزرع وكراؤها للزرع أين في أن له أن يردها إن شاء وإن كان مر بها ماء فافسد زرعها أو أصابه حريق أو ضرب أو جراد أو غير ذلك فهذا كله جائحة على الزرع لا على الأرض فالكراء له لازم فإن أحب أن يجدد زرعاً جددته إن كان ذلك يمكنه وإن لم يمكنه فهذا شيء أصيب به في زرعها لم تصب به الأرض فالكراء له لازم وهذا مفارق للجائحة في الثمرة يشترها الرجل فتصيبها الجائحة في يديه قبل أن يمكنه جدادها ومن وضع الجائحة ثم انبغى أن لا يضعها ههنا فإن قال قائل إذا كانتا جائحتين فما بال إحداها توضع والأخرى لا توضع فإن من وضع الجائحة الأولى فإنما يضعها بالخبر وبأنه إذا كان البيع جائزاً في شراء الثمرة إذا بدا صلاحها وتركها حتى تجدد فإنما يزلها بمنزلة الكراء الذي يقبض به الدار ثم تمر به أشهر ثم تلف الدار فيسقط عنه الكراء من يوم تلفت وذلك أن العين التي أكرت واشترى تلفت وكان الثراء في هذا الموضع إنما يتم بسلامته إلى أن يجدد والمكترى الأرض لم يشتر من رب الأرض زرعاً إنما أكرت أرضاً. ألا ترى أنه لو تركها فلم يزرعها حتى تمضي السنة كان عليه كراؤها ولو أراد أن يزرعها بشيء يقيم تحت الأرض حتى لو مر به سيل لم يزرعها كان ذلك له؟ ولو تكرارها حتى إذا استحصدت فأصاب الأرض حريق فاحترق الزرع لم يرجع على رب الأرض بشيء من قبل أنه لم يتلف شيء كان أعطاه إياه إنما تلف شيء يضعه الزرع من ماله كما لو تكرار منه داراً للبر فاحترق البر ولا مال له غيره وبقيت الدار سالمة لم ينتقص سكنها كان الكراء له لازماً ولم يكن احتراق المتاع من معنى الدار بسبيل، وإذا تكرار الرجل من الرجل الأرض سنة مائة أو سنته هذه فزرعها وحصد وبقي من سنته هذه شهر أو أكثر أو أقل لم يكن لرب الأرض أن يخرجها من يده حتى تسكمل سنته ولا يكون له أن يأخذ جميع الكراء إلا باستيفاء المكترى جميع السنة وسواء كانت الأرض أرض المطر أو أرض السقي لأنه قد يكون فيها منافع من زرع وعثري وسيل ومطر ولا يؤيس من المطر على حال ولنا من سوي هذا لا يمنعها المكترى وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض ليزرعها فقها فأراد أن يزرعها شعيراً أو شيئاً من الحبوب سوى القمح فإن كان الذي أراد أن يزرعها لا يضر بالأرض إضراراً أكثر من إضرار مباشرط أنه يزرع بقاء عروقه في الأرض أو إفساده الأرض بحال من الأحوال فله زرعها ما أراد بهذا المعنى كما يكثر منه الدار على أن يسكنها فيسكنها مثله، وإن كان ما أراد زرعها ينقصها بوجه من الوجوه أكثر من نقص ما اشترط أن يزرعها لم يكن له زرعها فإن زرعها فهو متعدد ورب المال بالخيار بين أن يأخذ منه الكراء الذي سمي له وما نقص زرعها الأرض عما ينقصها الزرع الذي شرط له أو يأخذ منه كراء مثلاً في مثل ذلك الزرع وإن كان قائماً في وقت يمكنه فيه الزرع كان لرب الأرض قطع زرعها إن شاء ويزرعها المكترى مثل الزرع الذي شرط له أو ما لا يضر أكثر من إضراره وإذا تكرار الرجل من الرجل البعير ليعمل عليه خمسمائة رطل قرطاً فحمل عليه



حمله رطل حديد أو تكارى ليحمل عليه حديدا فحمل عليه قرطا بوزنه فتلف البعير فهو ضامن من قبل أن الحديد يستجمع على ظهره استجماعا لا يستجمعه القرط فهذه تلف وأن القرط ينتشر على ظهر البعير انتشارا لا ينتشره الحديد فيعنه فيتلف وأصل هذا أن ينظر إذا اكترى منه بعيرا على أن يحمل عليه وزنا من شيء بعينه فحمل عليه وزنه من شيء غيره فإن كان الشيء الذى حمل عليه يخالف الشيء الذى شرط أن يحمله حتى يكون أضر بالبعير منه فتلف ضمن وإن كان لا يكون أضر به منه وكان مثله أو أخرى أن لا يتلف البعير فحملة فتلف لم يضمن ، وكذلك إن تكارى دابة ليركبها فحمل عليها غيره مثله في الخفة أو أخف منه فهكذا لا يضمن وإن كان أثقل منه فتلف ضمن وإن كان أعنف ركوبا منه وهو مثله في الخفة فانظر إلى العنف فإن كان العنف شيئا ليس كركوب الناس وكان متلفا ضمن وإن كان كركوب الناس لم يضمن وذلك (١) إن أركب الناس قد يختلف بركوب ولا يوقف للركوب على حد إلا أنه إذا فعل في الركوب ما يكون خارجا به من ركوب العامة ومتلفا فتلف الدابة ضمن ، وإذا تكارى الرجل من الرجل أرضا عشر سنين على أن يزرع فيها ماشاء فلا يمنع من شيء من الزرع بحال ، فإن أراد الغراس فالغراس غير الزرع لأنه يبقى فيها بقاء لا يبقاه الزرع ويفسد منها ما لا يفسد الزرع فإن تكارها مطلقا عشر سنين ثم اختلفا فيما يزرع فيها أو يغرس كرهت الكراء وفسخته ولا يشبه هذا السكن السكن شيء على وجه الأرض وهذا شيء على وجهها وبطنها فإذا تكارها على أن يغرس فيها ويزرع ماشاء ولم يزد على ذلك فالكراء جائز وإذا انقضت سنوه لم يكن لرب الأرض قلع غراسه حتى يعطيه قيمته في اليوم الذى يخرج منه منها قانما على أصوله وبشعره إن كان فيه ثمر ولرب الغراس إن شاء أن يقلعه على أن عليه إذا قلعه ما نقص الأرض والغراس كالبناء إذا كان بإذن مالك الأرض مطلقا لم يكن لرب الأرض أن يقلع البناء حتى يعطيه قيمته قانما في اليوم الذى يخرج منه (قال الشافعي) وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض يزرعها وفيها نخلة أو مائة نخلة أو أقل أو أكثر وقد رأى ما استأجر منه من البياض زرع في البياض ولم يكن له من ثمر النخل قليل ولا كثير وكان ثمر النخل لرب النخل ولو استأجرها منه بألف دينار على أن له ثمر نخلة يسوى درهما أو أقل أو أكثر كانت الإجارة فاسدة من قبل أنها انعقدت عقدة واحدة على حلال ومحرم فالحلال الكراء والحرام ثمر النخلة إذا كان هذا قبل أن يبدو صلاحه ، وإن كان بعدما يبدو صلاحه فلا بأس به إذا كانت النخلة بعينها (قال الشافعي) وسواء في هذا كثر الكراء في الأرض أو الدار وقلت المثمرة أو كثرت أو قل الكراء كما كان لا يحل أن تباع ثمرة نخلة قبل أن يبدو صلاحها وكان هذا فيها محرما كما هو في ألف نخلة وكذلك إذا وقعت الصفقة على بيعه قبل يبدو صلاحه بحال لأن الذى يحرم كثيرا يحرم قليلا وسواء كانت النخلة صنوانا واحدا في الأرض أو مجتمعة في ناحية أو متفرقة (قال الشافعي) وإذا تكارى الرجل الدار أو الأرض إلى سنة كراء فاسدا فلم يزرع الأرض ولم ينتفع بها ولم يسكن الدار ولم ينتفع بها إلا أنه قد قبضها عند الكراء ومضت السنة لزمه كراء مثلها كما كان يلزمه إن انتفع بها ألا ترى أن الكراء لو كان صحيحا فلم ينتفع بواحدة منهما حتى تمضي سنة لزمه الكراء كله من قبل أنه قبضه وسامت له منفعة فترك حقه فيها فلا يسقط ذلك حق رب الدار عليه فلما كان الكراء الفاسد إذا انتفع به المكترى يرد إلى كراء مثله كان حكم كراء مثله في الفاسد كحكم الكراء الصحيح ، وإذا تكارى الرجل من الرجل الدار سنة فقبضها المكترى ثم غصبه إياها من لا يقوى عليه سلطان أو من يرى أنه يقوى عليه سلطان فسواء لا كراء عليه في واحد منهما ولو أراد المكترى

(١) قوله : إن أركب الناس الخ كذا بالأصل وحرره . كتبه مصححه .



أن يكون خصما للغاصب لم يكن له خصما إلا بوكالة من رب الدار وذلك أن الحصومة للغاصب إنما تكون في رقبة الدار فلا يجوز أن يكون خصما في الدار إلا رب الدار أو وكيل لرب الدار والكراء لا يسلم للمكترى إلا بأن يكون المكترى مالكا للدار والمكترى لم يكتري على أن يكون خصما لو كان ذلك جائزا له ، أرايت لو خاصمه فيها سنة فلم يتيين للحاكم أن يحكم بينهما أتجعل على المكترى كراء ولم يسلم له أم تجعل للمخاصم إجارة على رب الدار في عمله ولم يوكله؟ أو رأيت لو أقر رب الدار بأنه كان غضبها من الغاصب ألا يطل الكراء؟ أو رأيت لو أقر المكترى أن رب الدار غضبها من الغاصب أيقضى على رب الدار أنه غاصب بإقرار غير مالك ولا وكيل؟ فهل يعدو المكترى إذا قبض الدار ثم غضبت أن يكون الغصب على رب الدار ولم تسلم للمكترى المنفعة بلا مؤنة عليه كما اكترى؟ فإن كان هذا هكذا فسواء غضبها من لا يقوى عليه سلطان أو من يقوى عليه سلطان ولا يكون عليه كراء لأنه لم تسلم له المنفعة أو يكون الغصب على المكترى دون رب الدار ويكون ذلك شيئا أصيب به المكترى كما يصاب ماله فيلزمه الكراء غضبها إياه من يقوى عليه السلطان أو من لا يقوى عليه وإذا ابتاع الرجل من الرجل العبد ودفع إليه الثمن أو لم يدفعه وافتراقا عن تراض منهما ثم مات العبد قبل أن يقبضه المشتري وإن لم يحل البائع بينه وبينه كان حاضرا عندهما قبل البيع وبعده حتى توفي العبد فالعبد من مال البائع لا من مال المبتاع وإن حدث بالعبد عيب كان المبتاع بالخيار بين أن يقبض العبد أو يردده وكذلك لو اشتراه وقبضه كان الثمن دارا أو عبدا أو ذهباً بأعيانها أو عرضا من العروض فتلغ الذي ابتاع به العبد بما وصفنا في يدى مشتري العبد كان البيع منتقضا وكان من مال مالكه فإن قال قائل قد هلك هذا العبد وهذا العرض ثم لم يحدث واحد منهما حولا بينه وبين ملكه إياه فكيف يكون من مال البائع حتى يسلمه للمبتاع؟ فقل له بالأمر البين مما لا يختلف الناس فيه من أن من كان بيده ملك لرجل مضمونا عليه أن يسلمه إليه من دين عليه أو حق لزمه من وجه من الوجوه أرس جناية أو غيرها أو غضب أو أى توى ما كان فأحضره ليدفع إلى مالكه حقه فيه عرضا بعينه أو غير عينه فهلك في يده لم يبرأ بهلاكه في يده وإن لم يحل بينه وبين صاحبه وكان ضمانه منه حتى يسلمه إليه ولو أقاما بعد إحضاره إياه في مكان واحد يوما واحدا أو سنة أو أقل أو أكثر لأن ترك الحول بغير الدفع لا يخرج من عليه الدفع إلا بالدفع فكان أكثر ماعلى المتبايعين أن يسلم هذا ماباع وهذا ما اشترى به فلما لم يفعل لم يخرج من ضمان بحال وقال الله جل وعلا «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» فلو أن امرأة نكح امرأة واستخزنها ماله ولم يحل بينها وبين قبض صداقها ولم يدفعه إليها لم يبرأ منه بأن يكون واجدا له وغير حائل دونه وأن تكون واجدة له غير محول بينها وبينه وقال الله عز وجل «وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» فلو أن امرأة أحضر مساكين وأخبرهم أن لهم في ماله دراهم أخرجها بأعيانها من زكاة ماله فلم يقبضوها ولم يحل بينهم وبينها لم يخرج من أن تكون مضمونة عليه حتى يؤديها ولو تلفت في يده تلفت من ماله وكذلك لو تطهر للصلاة وقام يريدتها ولا يصلحها لم يخرج من فرضها حتى يصلحها ولو وجب عليه أن يقتص من نفسه من دم أو جرح فأحضر الذي له القصاص وخلى بينه وبين نفسه أو خلى الحاكم بينه وبينه فلم يقتص ولم يعف لم يخرج هذا بما عليه من القصاص ثم لا يخرج أحدهما مما قبله إلا بأن يؤديه إلى من هو له أو يعفوه الذي هو له وهكذا أصل فرض الله جل وعز في جميع ما فرض قال الله عز وجل «ودية مسلمة إلى أهله» فجعل التسليم الدفع لا الوجود وترك الحول والدفع وقال في التامى «فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم» وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم «وأت ذا القرنين حقه والمساكين وابن السبيل»



ففرض على كل من صار إليه حق لمسلم أو حق له (١) أن يكون مؤديه وأداؤه دفعه لترك الحول دونه وسواء دعاه إلى قبضه أو لم يدعه مالم يبرئه منه فيراً منه بالبراءة أو بقبضه منه في مقامه أو غير مقامه ثم يودعه إياه وإذا قبضه ثم أودعه إياه فزمانه من ماله (قال الربيع) يريد القابض له وهو المشتري (قال الشافعي) وإذا اكترى الرجل من الرجل الأرض أو الدار كراء صحيحاً بشيء معلوم سنة أو أكثر ثم قبض المشتري ما اكترى فالكراء له لازم فيدفعه حين يقبضه إلا أن يشترطه إلى أجل فيكون إلى أجله فإن سلم له ما اكترى فقد استوفى وإن تلف رجع بما قبض منه من الكراء كله فيما لم يستوف فإن قال قائل فكيف يجوز أن يكون يدفع إليه الكراء كله ولعل الدار أن تلف أو الأرض قبل أن يستوفى؟ قيل لا أعلم يجوز غير هذا من أن تكون الدار التي ملك منفعتها مدفوعة إليه فيستوفى المنفعة في المدة التي شرطت له وأولى الناس أن يقول بهذا من زعم أن الجائحة موضوعة وقد دفع البائع الثمرة إلى المشتري ولو شاء المشتري أن يقطعها كلها قطعها فلما كان المشتري إذا تركها إلى أو أن يرجو أن تكون خيراً له فتلف رجع بحصة ماتلف كان في الدار التي لا يقدر على قبض منفعتها إلا في مدة تأتي عليها أولى أن يجعل الثمن للسكري حالاً كما يجعله للثمرة إلا أن يشترطه إلى أجل فإن قال قائل من قال هذا؟ قيل له عطاء بن أبي رباح وغيره من السكيين فإن قال فما حجتك على من قال من الشرقيين إذا تشارطا فهو على شرطهما وإن لم يتشارطا فكلما مر عليه يوم له حصة من الكراء كان عليه أن يدفع كراء يومه قيل له من قال هذا لزمه في أصل قوله أن يميز الدين بالدين إذا لم يقل كما قلنا إن الكراء يلزم بدفع الدار لأنه لا يوجد في هذا أبداً دفع غيره وقال المنفعة تأتي يوماً بعد يوم فلا أجعل دفع الدار يكون في حكم دفع المنفعة قيل فالمنفعة دين لم يأت والمال دين لم يأت وهذا الدين بالدين وسواء كانت أرض نيل أو غيرها أو أرض مطر (قال) وإذا تكارى الرجل المسلم من الذي أرض عشر أو خراج فعليه فيما أخرجت من الزرع الصدقة فإن قال قائل فما الحجة في هذا؟ قيل لما أخذ النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة من قوم كانوا يملكون أرضهم من المسلمين وهذه أرض من زرعها من المسلمين فإنما زرع مالا يملك من الأرض وما كان أصله فينا أو غنيمته فإن الله جل ذكره خاطب المؤمنين بأن قال لنبيه صلى الله عليه وسلم «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها» وخاطبهم بأن قال «وآتوا حقه يوم حصاده» فلما كان الزرع مالا من مال المسلم والحصاد حصاد مسلم تجب فيه الزكاة وجب عليه ما كان لا يملك رقبة الأرض فإن قال فهل من شيء توضحه غير هذا؟ قيل نعم الرجل يتكارى من الرجل الأرض أو يمنحه إياها فيكون عليه في زرعها الصدقة كما يكون عليه لو زرع أرض نفسه فإن قال فهذه للمالك معروف قيل فكذلك يتكارى في الأرض الموقوفة على أبناء السبيل وغيرهم ممن لا يعرف بعينه وإنما يعرف بصفته فيكون عليه في زرعها الصدقة فإن قال هذا هكذا ولكن أصل هذه لمسلم أو لمسلمين وأصل تلك لمشرك قيل لو كانت لمشرك ما حل لنا إلا بطيب نفسه ولكنها لما كانت عنوة أو صلحا كانت مالا للمسلمين كما تنعم أموالهم من الذهب والفضة فيكون علينا فيها الصدقة كما يكون علينا فيما ورثنا من آبائنا لأن ملكهم قد انقطع عنهم فصار لنا وكذلك الأرض فإن قال قائل فهي لقوم غير معروفين قيل هي لقوم معروفين بالصفة من المسلمين وإن لم يكونوا معروفين بأعيانهم كما تكون الأرض الموقوفة لقوم موصوفين فإن قال فالخراج يؤخذ منها قيل لولا أن الخراج كراء ككراء الأرض الموقوفة وكراء الأرض للرجل حرم على المسلم أن يؤدي خراجاً وعلى الآخذ منه أن يأخذ منها خراجاً ولكنه إنما هو كراء ألا ترى أن الرجل يكثر الأرض بالشئ الكثير



فلا يحسب عليه ولا له فيخفف عنه من صدقتها شيء لما أدى من كرائها ( قال الشافعي ) فإذا ابتاع الرجل من الرجل عبدا فتصادقا على البيع والقبض واختلفا في الثمن والعبء قائم تحالفا وترادا فإن كان العبد تالفا تحالفا وترادا قيمة العبد وإذا كان قائما وهما يتصادقان في البيع ويختلفان في الثمن رد العبد بعينه فكل ما كان على إنسان أن يرده بعينه ففات رده بقيمته لأن القيمة تقوم مقام العين إذا فانت العين فإن كان هذا في كل شيء فما أخرج هذا من تلك الأشياء؟ لا يجوز أن يفرق بين المجتمع في المعنى إلا بخبر يلزم وهكذا في الدور والأرضين إذا اختلفا قبل أن يسكن أو يزرع تحالفا وترادا فإذا اختلفا بعد الزرع والسكن تحالفا وترادا قيمة الكراء وإن سكن بعضا رد قيمة ماسكن وفسخ الكراء فيما لم يسكن وإن تكارى أرضا لزرع فزرعها وبقي له سنة أو أكثر تحالفا وتفاسخا فيما بقي ورد كراء مثلها فيما زرع قال وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة بعشرة تصادقا على الكراء ومبلغه واختلفا في الموضع الذى تكارى إليه فقال المكترى اكتريتها إلى المدينة بعشرة وقال المكرى اكتريتها بعشرة إلى أيلة فإن لم يكن ركب الدابة تحالفا وترادا وإن كان ركبها تحالفا وكان لرب الدابة كراء مثلها إلى الموضع الذى ركبها إليه وفسخ الكراء في ذلك الموضع لأن كليهما مدع ومدعى عليه لأن الكراء بيع من البيوع وهذا مثل معنى قولنا في البيوع وإذا استأجر الرجل من الرجل الأرض ليزرعها ففرقت كلها قبل الزرع رجع بالإجارة لأن المنفعة لم تسلم له وهى مثل الدار تهدم قبل السكنى فإن غرق بعضها فهذا نقص دخل عليه فيما اكترى وله الخيار بين حبسها بالكراء أو ردها لأنه لم يسلم له ما اكترى كما اكترى كما يكون له في الدار لو انهدم بعضها أن يحبس ما بقي بحصته من الكراء كأن انهدم نصفها فأراد أن يقيم في نصفها الباقي بنصف الكراء فذلك له لأنه نقص دخل عليه فرضى بالنقص وإن شاء أن يخرج ويفسخ الكراء كان ذلك له إذا كان (١) بعض ما بقي من الدار والأرض ليس مثل ماذهب ( قال الشافعي ) وكذلك لو اشترى مائة أردب طعاما فلم يستوفها حتى تلف نصفها في يدى البائع كان له إن شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن ( قال الربيع ) الطعام عندى خلاف الدار ينهدم بعضها لأن الطعام شيء واحد والدار لا يكون بعضها مثل بعض سواء مثل الطعام ( قال الشافعي ) وأصل هذا أن ينظر إلى البيعة فإذا وقعت على شيء يتبعض ويجوز أن يقبض بعضه دون بعض فتلف بعضه قلت فيه هكذا ، وإن وقعت على شيء لا يتبعض مثل عبد اشتريته فلم تقبضه حتى حدث به عيب كنت فيه بالخيار بين أخذه بجميع الثمن أو رده لأنه لم يسلم لك فتقبضه غير معيب فإن قال قائل ما فرق بين هذين ؟ قيل لا يكون العبد يتبعض من العيب ولا العيب يتبعض من العبد فقد يكون المسكن متبعضا من المسكن من الدار والأرض وكذلك إذا تكارى الرجل من الرجل الأرض عشر سنين بمائة دينار لم يحز حتى يسمى لكل سنة شيئا معلوما : وإذا اكترى الرجل من الرجل أرضه أو داره فقال اكتريتها منك كل سنة بدينار أو أكثر ولم يسم السنة التى يكتريها ولا السنة التى ينقطع إليها الكراء فالكراء فاسد لا يجوز إلا على أمر يعرفه المكرى والمكترى . كما لا يجوز البيوع إلا على ما يعرف وهذا كلام محتمل أن يكون الكراء فيه ينقضى إلى مائة سنة أو أكثر أو أقل ويحتمل أن يكون سنة ويحتمل أقل من سنة فكان هذا كراء مجهولا يفسخه قبل السكنى . فإن فات فيه السكنى جعلنا فيه على المكترى أجر مثله كان أكثر مما وقع به الكراء أو أقل . إذا أبطلنا أصل العقد فيه وصيرناه قيمة لم نجعل الباطل دليلا على الحق ( قال الشافعي ) فإذا زرع الرجل أرض رجل

(١) قوله : إذا كان بعض ما بقي كذا بالأصل ولا يخفى استقامة الكلام بدون « بعض » فإن لم يكن محرفا عن

« البعض الباقي » فحزير . كتبه مصححه .



فادعى أن رب الأرض أكرهه أو أعاره إياها وجحد رب الأرض فالقول قول رب الأرض مع يمينه ويقطع الزارع في زرعه وعلى الزارع كراه مثل أرضه إلى يوم يقطع زرعه ( قال الشافعي ) وسواء كان ذلك في إبان الزرع أو في غير إبانته إذا كان زارع الأرض المدعى للكره حبسها عن مالكها فإنما أحكم عليه حكم الغاصب وإذا تكارى الرجل من الرجل أرضا فيها زرع لغيره لا يستطيع إخراجه منها إلى أن يحصده فالكره مفسوخ لا يجوز حتى يكون المكترى يرى الأرض لاحائل دونها من الزرع ويقبضها لاحائل دونها من الزارعين لأننا نجعله يباع من البيوع فلا يجوز أن يبيع لرجل عينا لا يقدر المتابع على قبضها حين تجب له ويدفع الثمن ولا أن نجعل على المتابع والمكترى الثمن ولعل المكترى أن يتلف قبل أن يقبضه ولا يجوز أن نقول له الثمن دين إلى أن يقبض فذلك دين بدين ( قال الشافعي ) ولا بأس بالسلف في الأرض والدار قبل أن يكتريهما ويقبضهما ولكن يكتري الأرض والدار ويقبضهما مكانهما لاحائل بينهما ومتى حدث على واحد منهما حادث يمنع من منفعة رجع المكترى بحصته من الكراء من يوم حدث الحادث وهكذا العبد وجميع الإجازات وليس هذا يبيع وسلف إنما البيع والسلف أن تعتقد العقدة على إيجاب بيع وسلف بين المتبايعين فيكون الثمن غير معلوم من قبل أن للمبيع حصه من السلف في أصل ثمنه لا تعرف لأن السلف غير مملوك ( قال الشافعي ) وكل ما جاز لك أن تشتريه على الانفراد جاز لك أن تكتريه على الانفراد والكره يبيع من البيوع وكل مالم يجوز لك أن تشتريه على الانفراد لم يجوز لك أن تكتريه على الانفراد ولو أن رجلا اكترى من رجل أرضا يضاء ليزرعها شجراً قائماً على أن له الشجر وأرضه كان في الشجر ثمر بالغ أو غض أو لم يكن فيه كان هذا كراء جازراً كما يكون يباعاً جائزاً ( قال الربيع ) يريد أن لصاحب الأرض البيضاء الشجر وأرض الشجر ( قال الشافعي ) ولو تكارى الأرض بالثمرة دون الأرض والشجر فإن كانت الثمرة قد دخل يبعها جاز الكراء بها وإن كانت لم يحل يبعها لم يحل الكراء بها . قال الله تبارك وتعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » وقال عز وجل « ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا » فكانت الآيتان مطلقتين على إحلال البيع كله إلا أن تكون دلالة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو في إجماع المسلمين الذين لا يمكن أن يجهلوا معنى ما أراد الله تخص تحريم بيع دون بيع فنصير إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيه لأنه المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد الله خاصة وعامة ووجدنا الدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريم شيئين أحدهما التفاضل في النقد والآخر النسبة كلها وذلك أنه يحرم الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل يدا بيد وكذلك الفضة وكذلك أصناف من الطعام الحنطة والشعير والتمر والمالح فحرم في هذا كله معنيان التفاضل في الجنس الواحد وأباح التفاضل في الجنس المختلفين وحرم فيه كله النسبة قلنا الذهب والورق هكذا لأن نصه في الخبر وقلنا كل ما كان مأكولاً ومشروباً هكذا لأنه في معنى مانص في الخبر . وما سوى هذا فعلى أصل الآيتين من إحلال الله البيع حلال كله بالتفاضل في بعضه على بعض يدا بيد ونسبة فكانت لنا بهذا دلائل مع ما وصفنا منها أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع عبداً بعبدين وأجاز ذلك على بن أبي طالب وابن المسيب وابن عمر وغيرهم رضى الله عنهم، ولو لم يكن فيه هذا الخبر ما جاز فيه إلا هذا القول على هذا المعنى أو قول ثان وهو أن يقال إذا كان الشيطان من صنف واحد فلا يجوز إلا أن يكونا سواء سواء وعينا بعين ومثلاً بمثل كما يكون الذهب بالذهب وإذا اختلفا فلا بأس بالتفاضل يدا بيد ولا خير فيه نسبة كما يكون الذهب بالورق والحنطة . ثم لم يجوز أن يباع بغير يعبرين يدا بيد من قبل أنهما من صنف واحد وإن اختلفت رحلتها ونجاتهما . وإذا لم يجوز يدا بيد كانت النسبة أولى أن لا تجوز ، فإن قال قائل: قد يختلفان



في الرحلة وكذلك انتم قد يختلف في الحلاوة والجودة حتى يكون المد من البردى خيرا من الدين من غيره ولا يجوز  
إلا مثل بمثل ويبدأ بيد لأتهما تمران يجمعان معا على صاحبهما في الصدقة لأنهما جنس وكذلك البعيران جنس يجمعان  
على صاحبهما في الصدقة وكذلك الذهب منه ما يكون الثقيل ثمن ثلاثين درهما لجودته ومنه ما يكون الثقيل بشيء أقل  
منه بكثير لتفاضلهما ولا يجوز وإن تفاضلا أن يباعا إلا مثلا بمثل يدا يد ويجمعان على صاحبهما في الصدقة ، فإما أن  
تجرى الأشياء كلها قياسا عليه . وإما أن يفرق بينها وبينه كما قلنا وبالدلائل التي وصفنا ، وبأن المسلمين أجمعوا على  
أن الذهب والورق يسلمان فيما سواهما بخلاف ما سواهما فيهما . فأما أن يتحكم التحكم فيقول مرة في شيء من الجنس  
لا يجوز الفضل في بعضه على بعض قياسا على هذا . ثم يقول مرة أخرى ليس هو من هذا فإن كان هذا  
جائزا لأحد جاز لكل امرئ أن يقول ما خطر على قلبه وإن لم يكن من أهل العلم لأن الخاطر لا يعدو أن  
يوافق أثرأ أو يخالفه أو قياسا أو يخالفه فإذا جاز لأحد الأخذ بالأثر وتركه والأخذ بالقياس وتركه لم يكن ههنا  
معنى إلا أن يقول امرؤ بما شاء وهذا محرم على الناس ( قال الشافعي ) الإجارة كما وصفت يعا من  
اليوم فلا بأس أن تستأجر العبد سنة بخمسة دنائير فتعجل الدناير أو تكون إلى سنة أو سنتين أو عشر سنين فلا  
بأس إن كانت عليك خمسة دنائير حالة أن تؤاجر بها عبدا لك من رب الدناير إذا قبض العبد وليس من هذا  
شيء دينا بدين الحكم في المستأجر أن يدفع إلى المستأجر له نقدا غير أن صاحبه يستوفي الإجارة في مدة تأتي ولولا أن  
الحكم فيه هكذا ما جازت الإجارة بدين أبدا من قبل أن هذا دين بدين ولا عرفت لها وجهها تجوز فيه وذلك أني إن قلت  
لا تجب الإجارة إلا باستيفاء المستأجر من النفعة ما يكون له حصة من الثمن كانت الإجارة منعقدة والمنفعة  
دين فكان هذا دينا بدين . ولو قلت يجوز أن أستأجر منك عبداك بعشرة دنائير شهرا فإذا مضى الشهر دفعت  
إليك العشرة كانت العشرة دينا وكانت النفعة دينا فكان هذا دينا بدين ولو قلت أدفع إليك عشرة وأقبض العبد  
يخدمني شهرا كان هذا سلفا في شيء غير موصوف وسلفا غير مضمون على صاحبه وكان هذا في هذه المعاني كلها  
إبطال الإجازات وقد أجازها الله تعالى وأجازتها السنة وأجازها المسلمون وقد كتبنا تثبيت إجازتها في كتاب  
الإجازات ولولا أن ما قلت كما قلت إن دفع المستأجر من دار وعبد إلى المستأجر دفع العين التي فيها النفعة فيحل  
في الإجارة النقد والتأخير لأن هذا نقد بنقد وتقدي بدين ما جازت الإجازات بحال أبدا فإن قال قائل فهي لا يقدر  
على النفعة فيها إلا في مدة تأتي قلنا قد عقلنا أن الإجازات منذ كانت هكذا فإن حكمها حكم الطعام يتناع كيلا فتشعر  
في كيله فلا تأخذ منه ثانيا أبدا إلا بعد باديء وكذلك أنه لا يمكنك فيه غير هذا وكذلك السكنى والخدمة لا يمكن  
فيهما أبدا غير هذا فأما من قال بمن أجاز الإجازات يجوز أن يستأجر العبد شهرا بدينار أو شهرين أو ثلاثة ثم قال  
ولا يجوز أن يكون لي عليك دينار فاستأجره منك به لأن هذا دين بدين فالذي أجاز هو الدين بالدين إذا كانت  
الإجارة دينا لا شك والذي أبطل هو الذي ينبغي أن يحيز من قبل أنه يجوز لي أن يكون لي عليك دينار فأخذ به  
منك دراهم ويكون كينوته عليك كقبضك إياه من يدي ولا يجوز أن يعطيك دراهم بدينار مؤجل ويزعم هنا  
في الصرف أنه نقد ويزعم في الإجارة أنه دين فلا بد أن يكون الحكم أنه نقد فيهما جميعا أو دين فيهما جميعا فإن جاز  
هذا جاز لغيره أن يجعله نقدا حيث جعله دينا حيث جعله نقدا ( قال الشافعي ) البيوع الصحيحة صنفان : بيع  
عين يراها المشتري والبائع وبيع صفة مضمونة على البائع وبيع ثالث وهو الرجل يبيع السلعة بعينها غائبة عن البائع  
والمشتري غير مضمونة على البائع إن سلمت السلعة حتى يراها المشتري كان فيها بالخيار باعه إياها على صفة وكانت



على تلك الصفة التي باعه إياها أو مخالفة لتلك الصفة لأن بيع الصفات التي تلزم المشتري ما كان مضمونا على صاحبه ولا يتم البيع في هذا حتى يرى المشتري السلعة فيرضاها ويتفرقان بعد البيع من مقامهما الذي رآها فيه فحينئذ يتم البيع ويجب عليه الثمن كما يجب عليه الثمن في سلعة حاضرة اشتراها حتى يتفرقا بعد البيع عن تراض فيلزمهما ولا يجوز أن تباع هذه السلعة بعينها إلى أجل من الآجال قريب ولا بعيد من قبل أنه إنما يلزم بالأجل ويجوز فيما حل لصاحبه وأخذه مشترية ولزمه بكل وجه ، فأما بيع لم يلزم فلا يجوز أن يكون إلى أجل وكيف يكون على المشتري دين إلى أجل ولم يتم له بيع ولم يره ولم يرضه؟ فإن تطوع ففقد فيه على أنه إن رضى كان نقد الثمن وإن سخط رجع بالثمن لم يكن بهذا بأس وليس هذا من بيع وسلف ولا أن أسلفك في الطعام إلى أجل فأخذ منك بعد مجيء الأجل بعض طعام وبعض رأس مال فإن ذهب ذاهب إلى أن هذين أو أحدهما أو ما كان في مثل معناها أو معنى واحد منهما من بيع وسلف فليس هذا من ذلك بسبيل ألا ترى أن معقولا لاشك فيه في الحديث إذا كان إنما نهى عن بيع وسلف فإنما نهى أن يجمعا ونهيه أن يجمعا معقول وذلك أن الأثمان لا تحول إلا معلومة فإذا اشترت شيئا بعشرة على أن أسلفك عشرة أو تسلفني عشرة فهذا بيع وسلف لأن الصفقة جمعتهما معلوم السلف غير مملوك للمستسلف فله حصة من الثمن غير معلومة أولا ترى بأن لا بأس بأن أبيعك على حدة وأسلفك على حدة إنما النهى أن يكونا بالشرط مجموعين في صفقة فأما إذا أعطيتك عشرة دنانير على مائة فرق إلى أجل فعات فإنما لي عليك المائة فإن أخذتها كلها فهي مالي وإن أخذت بعضها فهي بعض مالي وأقلبك فيما بقي منها بإحداث شيء لم يكن على ولم يكن في أصل عقد البيع فيحرم به البيع وإذا جاز أن أقلبك منها كلها فيكون هذا إحداث إقالة لم تكن على جاز هذا في بعضها (قال الربيع) (فألا تبايعي) البيع يبان لا ثالث لهما أحدهما بيع عين يراها البائع والمشتري عند تبايعهما وبيع مضمون بصفة معلومة وكيل معلوم وأجل معلوم والموضع الذي يقبض فيه (قال الربيع) وقد كان الشافعي يجيز بيع السلعة بعينها غائبة بصفة ثم قال لا يجوز من قبل أنها قد ت تلف فلا يكون يتم البيع فيها فلما كانت مرة تسلم فيتم البيع ومرة تعطب فلا يتم البيع كان هذا مفسوخا .

### كراء الدواب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال وإذا تكارى رجل دابة من مكة إلى مر فركبها إلى المدينة فعليه الكراء الذي تراضيا عليه إلى مر . فإن ساءت الدابة فعليه كراء مثلها إلى المدينة وإن عطبت الدابة فعليه الكراء إلى مر وقيمة الدابة وإن نقصت بعيب دخلها من ركوبه فأثر فيها مثل الدبر والعور وما أشبه ذلك ردها وأخذ قيمة ما نقصها كما يأخذ قيمتها لو هلكت وإذا رجعت إلى صاحبها أخذ ما نقصها وكراء مثلها إلى حيث تعدى وإذا هلكت الدابة فلم يتعد المكارى البلد الذي تكاراها إليه ولم يتعد بأن يحمل عليها ماليس له ولا أن يركبها ركوبا لا تركبه الدواب فلا ضمان عليه وإن كان الكراء ذاهبا وجائيا فإنما عليه في الذهاب نصف الكراء إلا أن يكون الذهاب والجيئة يختلفان فيقسم الكراء على قدر اختلافهما بقول أهل العلم باختلافهما ولو تعدى عليها بعد ما بلغت المكان الذي تكاراها إليه ميلا أو أقل ثم ردها فعطبت في الموضع الذي أكاراها إليه ضمن لا يخرج من الضمان الذي تعدى إلا بأدائها سائة إلى ربها .



## الإجارات

أخبرنا الربيع قال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى قال قائل ليس كراء البيوت ولا الأرضين ولا الظاهر يلزم ولا جائز وذلك أنه تملك والتملك بيع ولما رأينا البيوع تقع على أعيان حاضرة ترى وأعيان غائبة موصوفة مضمونة ، والكراء ليس بعين حاضر ولا غائب يرى أبداً ورأينا من أجازهما ، قال إذا انهدم المنزل أو هلك العبد انتقض الكراء والإجارة فيهما ، وإنما التملك ما انتقطع ملك صاحبه عنه إلى من ملكه إياه وهو إذا ملك مستأجره منفعة فالإجارة ليست هكذا ملك العبد للمالك ، ومنفعة مستأجره إلى المدة التي تشترط وخدمة العبد مجهولة أيضاً مختلفة بقدر نشاطه وبذله وكسبه وضعفه ، وكذلك الركوب مختلف ففيها أمور تفسدها وهي عندنا بيع والبيوع كما وصفنا ، ومن أجازها فقد يحكم فيها بحكم البيع لأنها تملك ويخالف بينها وبين البيع في أنها تملك وليست محاطا بها ، فإن قال أشبهها بالبيع فليحكم لها بحكمه ، وإن قال هي بيع فقد أجاز فيها ما لا يجزى في البيع ( قال الشافعي ) وهذا القول جهل ممن قاله والإجارات أصول في أنفسها يبيع على وجهها وهذا كله جائز قال الله تبارك وتعالى « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » فأجاز الإجارة على الرضاع والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته وكثرة اللبن وقلته ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه ، وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في مثل معناه وأحرى أن يكون أبين منه ، وقد ذكر الله عز وجل الإجارة في كتابه وعمل بها بعض أنبيائه . قال الله عز وجل : « قالت إحداها يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين » قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج » الآية ( قال الشافعي ) قد ذكر الله عز وجل أن نبيا من أنبيائه آجر نفسه حججا مسماة ملكه بها بضع امرأة ، فدل على تجويز الإجارة وعلى أنه لا بأس بها على الحجج إن كان على الحجج استأجره وإن كان استأجره على غير حجج فهو تجويز الإجارة بكل حال ، وقد قيل استأجره على أن يرعى له والله تعالى أعلم .

( قال الشافعي ) فضت بها السنة وعمل بها غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختلف أهل العلم بيلدنا علمناه في إجازتها وعوام فقهاء الأمصار ( أخبرنا ) مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حفظة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض فقال أبالذهب والورق؟ قال أما بالذهب والورق فلا بأس به ( قال الشافعي ) فراجع سمع النهي من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أعلم بمعنى ما سمع وإنما حكى رافع النهي عن كرائها بالثلث والربع وكذلك كانت تكري وقد يكون سالم سمع عن رافع بالخبر جملة فرأى أنه حدث به عن الكراء بالذهب والورق فلم ير بالكراء بالذهب والورق بأساً لأنه لا يعلم أن الأرض تكري بالذهب والورق وقد بينه غير مالك عن رافع أنه على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها ( أخبرنا ) مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه سأل عن استكراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به ( أخبرنا ) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه شبيباً به ، أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه مثله ، أخبرنا مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل بيده حتى هلك قال ابنه فما كنت أراها إلا أنها له من طول ما مكثت بيده حتى ذكرها عند موته فأمرنا بقضاء شيء بقي عليه من كرائها من ذهب أو ورق ( قال الشافعي ) والإجارات صنف من البيوع لأنها إنما هي تملك من كل واحد منهما لصاحبه يملك بها المستأجر المنفعة التي في العبد والبيت والدابة إلى المدة التي اشترط حتى يكون أحق بالمنفعة التي ملك

( ٤٢ - ٤ )



من مالها ويملك بها مالك الدابة والبيت العوض الذي أخذه عنها وهذا البيع نفسه فإن قال قائل قد تخالف البيوع في أنها بغير أعيانها وأنها غير عين إلى مدة ( قال الشافعي ) فهي منفعة معقولة من عين معروفة فهي كالعين ( قال الشافعي ) والبيوع قد تجتمع في معنى أنها ملك وتختلف في أحكامها ولا يمنعهما اختلافها في عامة أحكامها وأنه يضيّق في بعضها الأمر ويتسع في غيره من أن تكون كلها يوعا يملكها ما يحلل البيع ويحرمها ما يحرم البيع في الجملة ثم تختلف بعد في معان أخر فلا يبطل صنف منها خالف صنفاً في بعض أمره بخلافه صاحبه وإن كانا قد يتفقان في معنى غير المعنى الذي اختلفا فيه فالبيوع لا تحل إلا برضا من البائع والمشتري وثمان معلوم وعندنا لا تجب إلا بأن يتفرق البائع والمشتري من مقامهما أو أن يغير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار إجازة البيع ثم تختلف البيوع فيكون منها المتصارفان لا يحل لهما أن يتبايعا ذهباً بذهب وإن تفاضلت الذهب إلا مثلاً بمثل يدا بيد وزناً بوزن ثم يكونان إن تصارفا ذهباً بورق فلا بأس بالفضل في أحدهما على الآخر يدا بيد فإن تفرق المتصارفان الأولان أو هذان قبل أن يتقابضا انتقض البيع بينهما ويكون المتبايعان السلعة سوى الصرف يتبايعان الثوب بالنقد ويقبض الثوب المشتري ولا يدفع الثمن إلا بعد حين فلا يفسد البيع ويكون السلف في الشيء المضمون إلى أجل يعجل الثمن ويكون المشتري غير حال على صاحبه إلا أنه يكون مضموناً ويضيّق فيما كان يكون غير هذا من البيوع التي جازت في هذا مع اختلاف البيوع في غير هذا وكل ما يقع عليه جملة اسم البيع ولا يحل إلا بتراض منهما فحكمهما في هذا واحد وفي سواه يختلف ( قال الشافعي ) وقبض الإجازات الذي يجب به على المستأجر دفع الثمن كما يجب دفع الثمن إذا دفعت السلعة المشتراة بعينها أن يدفع الشيء الذي فيه المنفعة إن كان عبداً استؤجر دفع العبد وإن كان بعيراً دفع البعير وإن كان مسكناً دفع المسكن حتى يستوفي المنفعة التي فيه كمال<sup>(١)</sup> الشرط إلى المدة التي اشترط وذلك أنه لا يوجد له دفع إلا هكذا فإن قال قائل هذا دفع مالا يعرف فهذا من علة أهل الجهالة الذين أبطلوا الإجازات ( قال الشافعي ) والمنفعة من عين معروفة قائمة إلى مدة كدفع العين وإن كانت المنفعة غير عين ترى فهي معقولة من عين وليس دفع المنفعة بدفع الشيء الذي به المنفعة وإن كانت المنفعة غير عين ترى حين دفعت فأولى أن يفسد البيع من ملك المنفعة وإن كانت غير عين وإذا صح أن يملكها من السلعة والمسكن وهي غير عين ولا مضمونة فلم تفسد كما زعم من أفسدها لأنها وإن كانت غير عين فهي كالعين بأنها من عين فكانت شيء انتفعوا به من عين معروفة وأجازها المسلمون له فدفعه إذا دفع كما لا يستطاع غيره أولى أن يقوم مقام الدفع من الأعيان والدفع أخف من ملك العقدة لأن العقدة تفسد فيبطل الدفع والدفع يفسد ولا تفسد العقدة فإذا جاز أن يكون ملك المنفعة معروفاً وإن كان بغير عينه من عين فيصح ويلزم كما يصح ملك الأعيان جاز أن يكون الدفع للعين التي فيها المنفعة يقوم مقام دفع الأعيان إذا دفعت العين التي فيها المنفعة فهو كدفع العين إذا كان هذا الدفع الذي لا يستطاع فيها غيره أبداً ( قال الشافعي ) فقال قولنا في إجازة الإجازات بعض الناس وشدها واحتج فيها بالآثار وزعم أن ما احتججنا به فيها حجة على من خالفنا في ردّها لا يخرج منها ثم عاد لما ثبت منها فقال فيها أقاويل كأنه عمد نقض بعض ما ثبت منها وتوهين ما شدد فقال الإجازات جائزة وقال إذا استأجر الرجل من الرجل عبداً أو منزلاً لم يكن للمستأجر أن يأخذ المؤاجر بالإجارة وإنما يجب له من الإجارة بقدر ما اختدم العبد أو سكن المسكن كأنه تكارى بيتاً ثلاثين درهماً في كل شهر فما لم

(١) قوله : التي فيه كمال الشرط كذا بالأصل ولعل الصواب « التي فيه كما شرط إلى المدة التي النخ » وتأمل . كتبه



يسكن لم يجب عليه شيء ثم إذا سكن يوما فقد وجب عليه درهم ثم هكذا على هذا الحساب ( قال الشافعي ) قلت لبعض من يقول هذا القول « الخبر وإجماع الفقهاء بإجازة الإجارة ثابت عندنا وعندك والإجارة ملك من المستأجر للمنفعة ومن المؤجر للعوض الذي بالمنفعة والبيع إنما هي تحويل الملك من شيء للملك غيره وكذلك الإجارة فقال منهم قائل ليست الإجارة يبيع قلنا وكيف زعمت أنها ليست يبيع وهي تملك شيء بتملكك غيره؟ قال ألا ترى أن لها اسما غير البيع؟ قلنا قد يكون للبيع أسماء مختلفة تعرف دون البيع والبيع تجمعها مثل الصرف والسلم يعرفان بلا اسم يبيع وهما من البيع عندنا وعندك قال فكيف يقع البيع مغنيا لعله لا يتم قلنا أو ليس قد توقع نحن وأنت البيع على الغيب إلى المدة البعيدة في السلم ونوقعها أيضا على الرطب بكيل والرطب قد ينفد ثم تخير أنت المشتري إذا لم يقبض حتى ينفد في رده إلى رأس ماله وأن يترك إلى رطب قابل فأما آخر ماله عن غلة سنة إلى سنة أخرى وإما رجع إليه رأس ماله بعد حبسه وقد كان يملك به رطباً بكيل معلوم فلم يقبض ما ملك كما ملك ولم يكن في يديه رأس ماله؟ قال هذا كله مضمون قلنا أو لست قد جعلته مضموناً ثم صرت إلى أن تحكم له في المضمون بأحد حكمتين تخيره أنت في أن يرد رأس المال وتبطل ما وجب له وضمن الرطب بعد ما انتفع به المسلم إليه ولم ينتفع المسلم وأما أن يؤخر ماله عن غلة سنة بلا طيب من نفسه إلى سنة أخرى فقال هذا كله كما قلت ولكن لا أجد غيره فيه قلت فإذا كان قولك لا أجد غيره فيه حجة فكيف لم تجعل لنا الذي هو أوضح وأبين ونحن لا نجد فيه غيره حجة؟ قال وماذا؟ قلنا زعمنا أن البيع تجوز ويحل ثمنها مقبوضاً وأن القبض مختلف، فمنه ما يقبض باليد ومنه ما يدفع إليه المفتاح وذلك في الدور ومنه ما يغلى المالك بينه وبين المشتري وهو لا يعلق عليه ولا يقبضه بيده وذلك مثل الأرض المحدودة ومنه ما هو مشاع في الأرض لا يدري أشرفها هو أم غريبها؟ غير أنه شريك في كلها ومنه ما هو مشاع في العبد لا ينفصل أبداً وكل هذا يقال له دفع يقبض به الثمن ويجب دفعه ويتم به البيع وهو قبض مختلف وذلك أنه لا يوجد فيه مع اختلافه غير هذا، فلو قال لك مشتري نصف العبد البيع يتم مقبوضاً والقبض ما يكون منفصلاً معروفاً وليس يكون في نصف العبد قبض فأنا أقض البيع قلت القبض يختلف فإذا لم يكن دون نصف العبد حائل وسلمه إليك فهذا القبض الذي لا يستطيع غيره في هذا ومن دفع الدفع الذي لا يستطيع غيره فقد وجب له الثمن بالمنفعة التي في العبد بالإجارة لا يستطيع دفعها إلا بأن يسلم العبد أو المسكن فإذا دفعت كما لا يستطيع غيره فلم لا يجب ما تملك به المنفعة؟ ما بين هذا فرق وقبض الإجارة إنما هو دفع الذي فيه الإجارة وسلامته فإذا دفع الدار وسلمت فله سكنها إلى المدة وإذا دفع العبد وسلم فله خدمته إلى مدة شرطه وخدمته حركة يحدتها العبد وليست في الدار حركة تحدتها إنما منفعتها فيها محلته إياها ولا يستطيع أبداً في دفع ما ملك المستأجر غير تسليم ما فيه المنفعة إليه وسلامة ما فيه المنفعة حتى تتم المنفعة إلى مدتها فإن قال قائل فهذا ليس كدفع الأعيان الأعيان بدفع يرى وهذا بدفع لا يرى قيل وما يختلف دفع الأعيان فيه فتكون عين أشتريها بعينها عندك وتصف لي فإذا رأيته كنت بالخيار وقد كانت عند تبايعنا عينا مضمونة كالسلم مضموناً ويكون السلم بالصفة بغير عينه ويجب ثمنه وإنما هو صفة لا عين فإذا أراد المسلم تقض البيع أو السلم إليه لم يكن ذلك لواحد منهما وإن جاء به المسلم إليه فقال المسلم: لا أرضى، قلت له: ليس ذلك لك إذا جاء على الصفة التي شرطت لم يكن لك خيار قال بلى قد يفعل هذا كله ولكن الإجازات مغنية قلنا مغنية معقولة كالسلم مغيب موصوف قال هو وإن كان موصوفاً بغير عينه يصير إلى أن يكون عينا، قلت: يكون عينا وهو لم ير فلا يكون فيها خيار كما يكون



في الأعيان التي لم تر قال فهي على الصفة قلنا ولم لتجعل ما اشترى ولم ير من غير السلم وقد وصف كما وصف السلم إذا جاء على الصفة يلزم كما يلزم السلم ؟ قال البيوع قد تختلف قلنا فراك تجيزها مع اختلافها لنفسك وتريد أن لا تجيزها مع اختلافها لنا قال إني وإن أجزتها فهي صائرة عينا قلنا الصفة في السلم قبل يكون الثراء مغيبة موصوف بها شيء لم يخلق بعد من ثياب وطعام قال ولكنها تقع على عين فتعرف قلنا فالإجارة في عين قائم تكون في ذلك العين قائمة تعرف فإن زعمت أن الإجارة إنما هي منفعة والمنفعة مغيبة وقد تختلف فلم أجزتها ولم تقل فيها قول من ردها وعبت من ردها ونسبته إلى الجهالة ؟ قال لأنه ترك السنة وإجماع الفقهاء وليس في السنة ولا إجماع الفقهاء إلا التسليم ولا تضرب له الأمثال ولا تدخل عليه المقاييس قلنا فإذا اجتمع الفقهاء على إجازتها وصيروها ملك منفعة معقولة وإن كانت لا تكون شيئا يكال ولا يوزن ولا يذرع وأجازوها مغيبة وأوجبوها كما أوجبوا غيرها من البيوع ثم صرت إلى عيب قولنا فيها وأنت تجيزها وقولنا قول مستقيم على السنة والآثار وصرت تحتج بحجة من أبطالها فإذا قيل لك إن كانت في هذا حجة فأبطالها وإن لم يكن فيه حجة فلا تحتج به قلت لا أبطالها لأنها السنة وإجماع الفقهاء فإن قال قائل فذبح حجة من أخطأ في إبطالها وأجزها كما أجازها الفقهاء فقد أجازوها وإذا أجازوها فلا يجوز عندنا أن يكونوا أجازوها إلا على أنها تملك منفعة معقولة وما كان تملك فقد يوجب ثمنه وإلا صرت إلى حجة من أبطالها ، فإن قال لك قائل فكيف صيرت هذا قبضا والقبض ما يصير في يد صاحبه الذي قبضه ويقطع عنه ملك الذي دفعه؟ قيل له إن الدفع من المالك لمن ملكه يختلف ألا ترى أن رجلا لو ابتاع يوعا ودفع إليه أثمانها ثم حاكمه إلى القاضي قضى عليه بدفعها فإن كان عبدا أو ثوبا أو شيئا واحدا سلمه إليه وإن كان شيئا يتجزأ بعينه فكان طعاما في بيت استوجه كاه بكيل على أن كل مد بدرهم قال كله له فكان يقبضه شيئا بعد شيء لاجملة كقبضه الواحد فيقضى عليه بدفع كل صنف من هذا كما يستطاع قبضه فكذلك قضى عليه بدفع الإجارة كما يستطاع ولا يستطاع فيها أكثر من تسليم الذي فيه المنفعة إلى الذي ملك فيه المنفعة ، والمنفعة فيها معروفة كما الثراء في الدار المشاعة معروف بحساب وفي غيره فإن قال قائل فإن الذي فيه المنفعة يسلم ثم يهدم المنزل أو يموت العبد فتكون أو جبت عليه دفع ماله وهو مائة ثم لا يستوفي بالمائة إلا حق بعضها ويكون المؤاجر قد انتفع بالثمن قلنا بذلك رضى المستأجر قال ماضى إلا بأن يستوفي قلنا إن قدر على الاستيفاء فذلك له وإن لم يقدر أخذ ماله قال وأى شيء يشبه هذا من البيوع ؟ قلنا ما وصفنا من السلم أذفع لهذا مائة درهم في رطب فمضى الرطب ولم يوف منه شيئا فيعود إلى أن يقول لي خذ رأس مالك وقد انتفع به المسلم إليه أو آخر مالك بعد محله سنة بلا رضا منك إلى سنة أخرى فإذا قلت قد انتفع بمالي فإن أخذته فقد أخذ منفعة مالي بلا عوض أخذته وإن أخرته سنة فقد انتفع بمالي سنة بلا طيب نفسى ولا عوض أعطيته . منه قال لا أجد إلا هذا فإن قلت لك وصدقني السلم إليه بأنه تغيب منى حتى مضى الرطب قلت لا أجد شيئا أعديك عليه لأنك رضيت أمانته ، قلت : مارضيت إلا بالاستيفاء وقد كان يقدر على أن يوفيني قلت : وقد فات الرطب الذي يوفيك منه قيل فالمستأجر للعين إنما استأجره وهو يعلم أن العين إذا ذهبت ذهبت المنفعة فكيف عبته فيه وهو يعلمه ولم تعب في السلم إليه الذي ضمن لصاحبه الرطب كيلا معلوما بصفة من غير شيء يعينه المسلم إليه كان أولى أن تعينه فيه من المستأجر وهو يقول : في الرجل يبتاع الشيء من الرجل والشيء المبتاع بعينه يولد غائب عن المتبايعين ويدفع المشتري إلى المشتري منه اشمن وافيا على أن يسلم البائع للمشتري ما اشترى منه وأشهد به له ودفع إليه ثمنه ثم هلك الشيء المبتاع فيقول يرجع المشتري بالثمن وقد انتفع به رب السلعة ولم يأخذ رب المال عوضا فيقول للمشتري أنت رضيت بذلك وقد كانت لك السلعة



لو تمت فلما لم تتم انتقض البيع وإنما رضيت بتمامها ويقول أيضاً في الرجل ينكح المرأة بعد فتحليه ونفسها فلم يدخل بها وتخلتها إياه ونفسها هو الذي يازمها فإذا فعلت جبرته على دفع العبد إليها ويكون ملكها له صحيحاً فإن باعت أو هبت أو أعتقت أو دبرت أو كاتباً جاز لأنه لها ملك تام فإن طلقها قبل يكون من هذا شيء رجع بنصف العبد فكان شريكها فيه فقد زعمت أن ملكها فيه تام كما يتم ملك من دفع العوض بالعبد ثم انتقض ملكها في نصفه فإن قيل لك كيف يتم ملكها ثم ينتقض؟ قلت ليس في هذا قياس هو لم يدخل بها فلها نصف المهر إذا طلقها فإن قيل لك كيف ينتقض نصفه رأيت ذلك جهلاً ممن يقوله؟ وقلنا: هذا مما لا يختلف فيه الفقهاء وتزعم أيضاً أنه إذا اشترى عبداً فدلّس له فيه عيب كان ملكاً صحيحاً إن باع أو وهب أو أعتق فإن لم يفعل فشاء حبسه بالعيب حبسه وإن لم يشأ حبسه وشاء نقض البيع وقد كان تاماً نقضه وقد يبيع الرجل الشقص من الرجل فيكون المشتري تام المالك لاسيلاً للبائع عليه ولا على أخذه منه ويكون له أن يبيع ويهب ويضع ما يوضع ذوالمال في ماله فإن كان له شفع فأراد أخذه من يديه بالثمن الذي اشتراه به وإن كان كارهاً أخذه وقد نجعل نحن وأنت ملكاً تاماً ويؤخذ به الثمن ثم ينتقض بأسباب بعد تمامه فكيف عبت هذا في الإجارة وأن ما نقوله في الإجارة إذا فات الشيء الذي فيه المنفعة فلم يكن إلى الاستيفاء سبيل ويرد المستأجر ما بقي من حقه كما يرد لو اشترى سفينة طعام كل قفيز بكذا فاستوفى عشرة أفقرة ثم استهلكها ثم هلك ما بقي من الطعام رددناه بما بقي من المال والأزمناه عشرة أعصتها من الثمن وأنت تنقض الملك والأعيان التي فيها الملك قائمة ثم لو عابك أحد بهذا قلت: هذا من أمر الناس فإن كان في نقض الإجارة إذا كانت العين التي فيها المنفعة قد فاتت عيب فنقض الملك والعين المملوكة قائمة أعيب فإن لم يكن فيه عيب فعيه فيه جهل .

( ثالثاً ) ثم قالوا فيها أيضاً إن دفع المستأجر الإجارة كلها إلى المؤجر قبل أن يسكن البيت أو يركب الدابة ثم أراد أن يرجع فيها دفع لم يكن ذلك له فإن كان دفع ما يجب عليه فهو ما قلنا وإن كان دفع ما لا يجب عليه فلم لا يرجع به فهو لم يهبه ولم يقطع عنه ملكه إلا بأمر يزعم أنه لا يجب عليه أن يدنعه ولا يحق عليه منه شيء إلا أن يسكن أو يركب وهم يقولون إذا انفسخت الإجارة رده لأنه إنما دفعه باسم الإجارة لا واهباً له فإن كان دفعه بالإجارة والإجارة لا يلزمه بها دفع فينبغي أن يردده عليه متى شاء ثم قال فيه قولاً آخر أعجب من هذا قال إن تكرى دابة بمائة درهم فلم يجب من المائة شيء فأراد أن يدفعها دنائير يصرفها كان حلالاً فليل له أن يبيعها به تحوّل السكراء إلى الدنانير وتنقضه من الدراهم؟ قال لا ولكن يصارفه بها بسعر يومه قلنا أو يحل الصرف في شيء لم يجب؟ قال هو واجب فلما قالوا يجب على صاحبه إذا لم يسم له أجل دفع مكانه كما لو اشترى رجل سلعة بمائة أو ضمن عن رجل مائة ولم يسم أجلاً كان عليه أن يدفع المائة مكانه وهذا قولنا وقولك في الواجب كله إذا لم يسم له أجل فكيف قلت في المستأجر الإجارة واجبة عليه وليس عليه أن يدفعها وله أن يصارف بها والإجارة إلى غير أجل ( ثالثاً ) فإن قال هي إلى أجل معلوم وذلك أنه إذا استأجر عبداً سنة فكل يوم من السنة أجل معلوم ولكل يوم من السنة أجرة معلومة والمائة الدرهم التي استأجر بها العبد السنة لازمة على هذا الحساب قيل له فما تقول فيه إن مرض أحد عشر شهراً من السنة أو شهراً من أولها أو وسطها فلم يقدر على الخدمة؟ أليس إن قلت ينتظر فإذا صح استخدمه فيما يستقبل؟ فقد زعمت أن حصة الأحد عشر شهراً أو الشهر قد كانت في وقت لازم ثم استأجر عنه أو كان واجباً ثم بطل فإن جعلت له أن يستخدمه أحد عشر شهراً أو شهراً من سنة أخرى فقد جعلت أجلاً بعد أجل ونقلت عمل سنة في سنة أخرى وإن قلت واجبة إن كانت فهذا الفساد الذي لا يشكل لأن الإجارة تملك منفعة من عين معروف والمنفعة معروفة بتملك



دراهم مسماة فإذا كان التملك مغنيا لا يدري أيكون أم لا يكون لأنه قد يموت العبد ويبقى ويعرض فكيف يجوز أن تملك منفعة مغنية بدراهم معينة مسماة؟ هذا تملك الدين بالدين والمسلمون ينهون عن بيع الدين بالدين والتمليك بيع فإن قلت يملك المنفعة إن كانت فهذا أفسد من قبل أن هذا مخاطرة ويلزم أن تفسد الإجارة كما أفسدها من عاب قوله قال: فقد يلزمك في هذا شبيه بما يلزمني فليس يلزمني إذا زعمت أن الإجارة تجب بالقبض وأن المنفعة معلومة وأنه لا قبض لها إلا قبض الذي فيه المنفعة فإذا قبضت كان ذلك قبضا للمنفعة إن سلمت المنفعة وقد أجاز المسلمون هذا كله كما أجازوا البيوع إلى اختلافها وكما يحل بيع الطعام بضررين أحدهما بصفة والآخر عين فلو اشتريت من طعام عين مائة قفيز كان صحيحا فإن أخذت في اكتياله واستهلكته ما اكتلت منه وهلك بعض المائة القفيز وجب على ما استهلكته بحصته من الثمن وبطل عني ثمن ما هلك فإن قال فالخدمة ليست ثمنا فهي معلومة من عين لا يوصل إلى أخذها لتستوفي إلا بأخذ العين فأخذ العين بكاملها التي هي أكثر من المنفعة يوجب الثمن على شرط سلامة المنفعة لانتدو الإجارة أن تكون واجبة فليس دفعها أو تكون غير واجبة والصرف عندنا وعندك فيها ربا ( قال الشيخ أبي ) فإذا قيل له فإن كانت أثمان الإجازات غير واجبة فلا يحل له أن يأخذ شيئا لم يكن ولا يدري أيكون أم لا يكون ثم يأخذ من جهة الصرف فيفسد من أنه غير واجب لأن الصرف فيما لم يجب ربا قال نعم ولكن الإجارة واجبة ونمها واجب فلا يكون ربا فإذا قيل له وإذا كان واجبا فليدفعه قال ليس بواجب ، وهم يروون عن عمر أو ابن عمر أنه تكارى من رجل بالمدينة ثم صارفه قبل أن يركب فإن كان ثابتا عن عمر فهو موافق قولنا وحجة لنا عليهم قال وإذا تكارى الرجل الدار من الرجل فالكرء لازم له لا يفسخ بموت المكتري ولا المكري ولا بحال أبدا مادامت الدار قائمة فإذا دفع الدار إلى المكتري كان الكراء لازما للمكترى كله إلا أن يشترط عند عقدة الكراء أنه إلى أجل معلوم فيكون إليه كالبيوع وقال بعض الناس تفسخ الإجازات بموت أيهما مات ويفسخها بالعذر ثم ذكر أشياء يفسخها بها قد يكون مثلها ولا يفسخها به ( قال الشيخ أبي ) فقل لبعض من يقول هذا القول أقلت هذا بخبر؟ قال روينا عن شريح أنه قال إذا ألقى المفتاح برىء فقل له أكذا تقول بقول شريح فشريح لا يرى الإجارة لازمة ويرى أن لكل واحد منهما فسخها بلا موت ولا عذر قال هكذا قال شريح ولسنا نأخذ بقوله قيل فلم تحتج بما تخالف فيه وتزعم أنه ليس بحجة؟ قال فما عندنا فيه خبر ولكنه يقبح أن يتكارى رجل منزلا يسكنه فيموت وولده لا يحتاجون إليه فيقال إن شئتم فاسكنوه وهم أيتام ويقبح أن يموت المؤجر فيتحول ملك الدار لغيره فتكون الدار لولده والميت لا يملك شيئا ويسكنها المستأجر بأمر الميت والميت لا أمر له حين مات فقل له أو يملكها الوارث إلا يملك الميت؟ قال لا قيل أفيزيد الوارث أبدا على أن يقوم إلا مقام الميت فيها؟ قال لا قلنا فالميت قبل موته كان يقدر أن يفسخ هذه الإجارة عن داره ساعة واحدة قبل انقضاء مدتها عندك من غير عذر؟ قال لا ، قيل أفيمكن الوارث الذي إنما ملك عن الميت الكل أو البعض أحسن حالا من المالك؟ قال فهل رأيت ملكا ينتقل ويملك على من انتقل إليه فيه شيء؟ قلنا الذي وصفنا لك من أنه إنما ملك ما كان الميت يملك كاف لك منه ونحن نوجدك ملسكا ينتقل ويملك على من انتقل إليه فيه شيء قال وأين؟ قلنا ، أرأيت رجلا رهن رجلا دارا تسوى ألفا بمائة ثم مات الراهن أينفسخ الرهن؟ قال لا . قلنا ولم وقد انتقل ملك الدار فصار للوارث؟ قال إنما يملكها الوارث كما كان يملكها الميت والميت قد أوجب فيها حقاً لم يكن له فسخه إلا بإيفاء العريم حقه فالوارث أولى أن لا يفسخه ، قلنا فلا نسمعك تقبل مثل هذا ممن يحتج به عليك



في الإجارة ونحتج به في الرهن ولا بد من أن تكون تاركا للحق في رده في الإجارة أو في إنفاذه في الرهن لأن حالهما واحد قد أوجب الميث في كليهما حقا عندنا وعندك فلا تنسخه بوجه حتى يستوفيه من أوجه له عندنا بحال وعندك إلا من عذر ثم تنسخه بعد الموت في الإجارة مما لا يكون عذرا في حياة المؤاجر والعذر أيضا شيء ما وضعته أنت لا أثرا ولا معقولا وأنت لا تنسخه بعذر ولا غير عذر في الرهن وما بينهما في هذا فرق كلاهما أوجب له فيه ماله حقا جائزا عندنا وعندك . فإما أن يثبتا معا بكل حال وإما أن يزول أحدهما بشيء فيزول الآخر ، أرأيت لو قال لك قائل وضعت العذر تنسخ به الإجارة وأنا أبطله في الإجارة وأضعه في الرهن فأفسخ به الرهن أتكون الحجة عليه ؟ إلا أن يقال ما ثبت فيه حق لمسلم وكان الحق حلالا لم يفسخه عذر وقد تقدمه الحق الواجب عند المسلمين ( قال الشافعي ) مع كثير من مثل هذا يقولونه من ذلك الرجل يوصى للرجل بركة داره وآخر أن ينزلها في كل سنة عشرة أيام ثم يموت الموصى له بركة الدار فيملك وارثه الدار فإن أراد منع الموصى له بالنزول قيل ليس ذلك لك أنت للدار مالك ولهذا شرط في النزول ولا تملك من أهلك إلا ما كان يملك ولا يكون لك فيها أكثر مما كان له ( قال الشافعي ) فأما قوله إن مات المستأجر فلا حاجة بالورثة إلى السكن ، فلو قاله غيره أشبه أن يقول له لست تعرف ما تقول ( قال الشافعي ) أرأيت لو أن رجلا كان يريد التجارة فاشتري دابة بألف وهو لا يملك إلا ألفا فلما استوجبها مات وله ورثة أطفال والراحلة تسوى ألفا أو مائة فقال عنهم وصى أو كان فيهم مدرك محتاج كان أبوهؤلاء يعني بالرواحل لتكسبه فيها وهؤلاء لا يكتسبون أو يعني بها لضرب من الجسارة وقد أصبح هؤلاء أيتاما وناقاة الرجل في يده لم تخرج بعد من يده فأفسخ البيع ورد الدراهم لحاجة الأيتام ولا تنزعها من أيديهم إن لم يكن أبوهم دفعها أو كان هذا في حمام اشتراه أو ما أشبهه مما لا منفعة فيه أو بما فيه المنفعة اليسيرة قال لا أفسخ شيئا من هذا وأمضى عليهم ما فعل أبوهم في ماله لأنه فعله وهو يملك فأملكهم عنه ما كان هو يملك في حياته ولا يكونون أحسن حالا من أبيهم فيما لمسكوه عنه ( قال الشافعي ) قيل وكذلك السكراء يشكراه وهو خلال جائز له فقد ملكوا ممالك أبوهم من منفعة السكن فإن شاءوا سكنوا فإن شاءوا أكرؤا . قال وزعم أن رجلا لو تنكاري من الرجل ألف بعير على أن يسير من بغداد ثمان عشرة إلى مكة فخلف الجمل إبله وعلفها بأثمانها أو أقل أو أكثر وخرج الحاج فلم يبق إلا هو وترك الجمل السكراء من غيره للشرط حتى فاته الحج كان له ذلك ولم يغرم شيئا فإن قال لك الجمل قد غررتني ومنعتني السكراء من غيرك وكلفتني مؤنة أنت على أثمان إبلي وصدقه السكرى فلا يقضى له عليه شيء ويجلس بلا مؤنة عليه لأنه لم يأخذ منه شيئا وإن كان قد غره ، وقال قائل هذا القول فإن أراد الجمل أن يجلس وقال بدا لي أن أدع الحج وأنصرف إلى غيره فليس ذلك له فإذا قيل له ولم لا يكون ذلك له ؟ قال من قبل أنه غره فثمنه أن يكرى من غيره وعقد له عقدة حلالا فليس له أن يفسخها ( قال الشافعي ) فلم لا يكون للجمل على التنكاري أن يجلس وقد عقد له كما قال عقدة حلالا وغره كما كان للتنكاري أن يجلس وحالهما واحدة لو كان يكون لأحدهما في العقدة ما ليس للآخر انبغى أن يكون السكراء للتنكاري ألزم بكل وجه من قبل أن المؤنة على الجمل في العلف وحبس الإبل وضمانها ومن قبل أن لا مؤنة على التنكاري فعمد إلى أحقهما لو تفرق الحكم فيهما أن يلزمه فأبطل عنه وأحقهما أن يبطل عنه فألزمه ؟ قال ولا فرق بينهما من قبل أن العقدة حلال لا تنسخ إلا باجتماعهما على فسخها ( قال الشافعي ) وسئل هل وجد عقدة حلالا لشرط فيها ولا عيب يكون لأحد المتعاقدين فيها ما ليس ليس للآخر فلا أعلم ذكرها ؟



فقل وما بال هذه العقدة من بين العقد لا خبر ولا قياس ؟ ( قال الشافعي ) وإذا اختلف المكارى والمكترى في قولنا وقولهم تحالفا وترادا ، قيل لهم في هذا كيف تحكمون بحكم البيوع ؟ قال : هو تملك وإنما البيوع تملك فقل لهم فاحكموا له بحكم البيوع فيما أنتم فيه حكم البيوع فيقولون ليس يبيع وهم لا يقبلون هذا من أحد فإذا قيل لبعضهم أنتم لا تصيرون في هذه الأقاويل إلى خبر يكون حجة زعمتم ولا قياس ولا معقول فكيف قلمتموه ؟ قالوا قاله أصحابنا وقال لنا بعضهم ما في الإجارة إلا ما قلتم من أن نحكم لها بحكم البيوع ما كانت السلامة للمنفعة قائمة أو تبطل ولا تجوز بحال فقل له فتصير إلى أحد القولين فلا أعلمه صار إليه ( قال ) وإن تكرى رجل من رجل دابة من مكة إلى مر فتعدى بها إلى عسفان فإن سلمت الدابة كان عليه كراؤها إلى مر وكراء مثلها إلى عسفان فإن عطبت الدابة فله الكراء إلى مر وقيمة الدابة في أكثر ما كانت ثمتنا من حين تعدى بها من الساعة التي تعدى بها فيها كان أو بعدها ولا يكون عليه قيمتها قبل التعدى إنما يكون عليه حين صار ضامنا في حال التعدى . وقال بعضهم لصاحب الدابة إن شاء الكراء بحساب وإن شاء يضمه قيمة الدابة وإن سلمت وليس تقول بهذا قولنا هو الأول لا يضمها حتى تعطب ( قال الشافعي ) ومن أعطى مالا رجلا قراضا ونهاه عن سلعة يشتريها بعينها فاشتراها فضاها صاحب المال بالخيار ، إن أحب أن تكون السلعة قراضا على شرطها وإن شاء ضمن المقارض رأس ماله . قال الربيع وله قول آخر أنه إذا أمره أن يشتري سلعة بعينها فتعدى فاشترى غيرها فإن كان عقد الشراء بالعين بعينها فالشراء باطل وإن كان الشراء بغير العين فالشراء قد تم ولزم المشتري الثمن والربح له والنقصان عليه وهو ضامن للمال لأنه لما اشترى بغير عين المال صار المال في ذمة المشتري وصار له الربح والخسارة عليه وهو ضامن للمال لصاحب المال ( قال الشافعي ) فإن أعطى رجل رجلا شيئا ليشتري له شيئا بعينه فاشترى له ذلك الشيء وغيره بما أعطاه أو أمره أن يشتري له شاة فاشترى شاتين أو عبدا فاشترى عبيدين ففيها قولان ، أحدهما أن صاحب المال بالخيار في أخذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره أو أخذ ما أمره به بمحضته من الثمن والرجوع على المشتري بما يبقى من الثمن وتكون الزيادة التي اشترى للمشتري وكذلك إن اشترى بذلك الشيء وباع والخيار في ذلك إلى رب المال لأنه بماله ملك ذلك كله وبماله باع وفي ماله كان الفضل ، والقول الآخر أنه قد رضى أن يشتري له شيئا بدينار فاشتراه وازداد معه شيئا فهو له فإن شاء أمسكه وإن شاء وهبه لأن من رضى شيئا بدينار فلم يتعد من زاده معه غيره لأنه قد جاء بالذي رضى وزاده شيئا لأمونة عليه في ماله وهو معنى قول الشافعي . وقال بعض الناس في الدابة يسقط الكراء حيث تعدى لأنه ضامن ، وقال في المقارض إذا تعدى ضمن وكان له الفضل بالضمان ولا أدري أقال يتصدق به أم لا ؟ ( قال الشافعي ) وقال في الذي اشترى ما أمره به وغيره مع اللامر ما أمره به بمحضته من الثمن وللمأمور ما بقي ولا يكون للامر بحال لأنه اشترى بغير أمره ( قال الشافعي ) فجعل هذا القول بابا من العلم ثبتته أصلا قاس بمجمله في الإجازات والبيوع والمقارضة شيئا كثيرا أحسبه لو جمع كان دقاتر ( قال الشافعي ) فقل لبعض من قال هذا القول قد زعمنا وزعمتم أن الأصل من العلم لا يكون أبدا إلا من كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بعضهم أو أمر أجمع عليهم عوام الفقهاء في الأمصار فهل قولكم هذا واحد من هذا ؟ قال لا قيل فإلى أى شيء ذهبتم فيه ؟ قال قال شريح في بعضه قلنا قد ردونا نحن وأنتم هذا الكلام وأكثرتنا أنزعمون أن شريحا حجة على أحد إن لم يقله إلا شريح ؟ قال لا وقد نختلف شريحا في كثير من أحكامه بآرائنا : قلنا فإذا لم يكن شريح عندكم حجة على الانفراد فيكون حجة على خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو على أحد من أصحابه ؟ قال : لا وقال مادلكم



على أن الكراء والربح والضمان قد يجتمع؟ فقلنا لو لم يكن فيه خير كان معقولا وقلنا دلنا عليه الخبر الثابت عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعبد الله بن عمر والخبر عندكم الذى تثبتونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ( **قَالَ ابْنُ أَبِي** ) ولو كان ما قالوا من أن من ضمن له دابته أو بيته أو شيء من ملكه لم يكن له إجارة أو ماله لم يكن له من ربحه شيء كانوا قد أكثروا خلافه ( **قَالَ ابْنُ أَبِي** ) وهم يزعمون أن رجلا لو تكارى من رجل بيتا لم يكن له أن يعمل فيه ربح ولا قصارة ولا عمل الحدادين لأن هذا مضر بالبناء فإن عمل هذا فانهدم البيت فهو ضامن لقيمة البيت وإن سلم البيت فله أجره ويزعمون أن من تكارى قيصا فليس له أن يأنزر به لأن القيص لا يلبس هكذا فإن فعل فتخرق ضمن قيمة القيص وإن سلم كان له أجره ويزعمون أنه لو تكارى قبة لينصبها فنصبها في شمس أو مطر فقد تعدى لإضرار ذلك بها فإن عطبت ضمن وإن سلمت فعله أجرها مع أشياء من هذا الضرب يكتب بأقلها حتى يستدل على أنهم قد تركوا ما قالوا ودخلوا فيما عابوا مما مضت به الآثار ومما فيه صلاح الناس ( **قَالَ ابْنُ أَبِي** ) وأما ما قالوا الحيلة سيرة لمن لا يخاف الله أن يعطى مالا قراضا فيغيب به ويتعدى فيه فيأخذ فضله ويمتعه رب المال ويتكارى دابة ميلا فيفسر عليها أشهرا بلا كراء ولا مؤنة إن سلمت قال قائل منهم إنا لنعلم أن قد تركنا قولنا حيث أئزنا الضمان والكراء ولكننا استحسننا قولنا ، قلنا إن كان قولك عندك حقا فلا ينبغي أن تدعه وإن كان غير حق فلا ينبغي أن تقيم على شيء منه فما الأحاديث التى عليها اعتمدتم؟ قلنا لهم : أما أحاديثكم فإن سفيان بن عيينة أخبرنا عن شبيب بن غرقدة أنه سمع الحى يحدثون عن عروة بن أبى الجعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري به شاة أو أضحية فاشتري له شاتين فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم في يعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه ( **قَالَ ابْنُ أَبِي** ) وروى هذا الحديث غير سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة فوصله ويرويه عن عروة بن أبى الجعد بمثل هذه القصة أو معناها ( **قَالَ ابْنُ أَبِي** ) فمن قال له جميع ما اشترى له بأنه بماله اشترى فهو ازدياد مملوك له قال إنما كان ما فعل عروة من ذلك ازديادا ونظرا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنظره وازدياده واختار أن لا يضمه وأن يملك ما ملك عروة بماله ودعا له في يعه ورأى عروة بذلك محسنا غير غاص ولو كان معصية نهاه ولم يقبلها ولم يملكها في الوجهين معا ( **قَالَ ابْنُ أَبِي** ) ومن رضى أن يملك شاة بدينار فملك بالدينار شاتين كان به أرضى وإن معنى ما ضمته إن أراد مالك المال بأنه إنما أراد ملك واحدة وملكه المشتري الثانية بلا أمره ولكنه إن شاء ملكها على المشتري ولم يضمه . ومن قال هما له جميعا بلا خيار قال إذا جاز عليه أن يشتري شاة بدينار فأخذ شاتين فقد أخذ واحدة تجوز بجميع الدينار فأوفاه وازداد له بديناره شاة لا مؤنة عليه في ماله في ملكها وهذا أشبه القولين بظاهر الحديث والله تعالى أعلم ( **قَالَ ابْنُ أَبِي** ) والذى يخالفنا يقول فى مثل هذه المسألة هو مالك لشاة بنصف دينار والشاة الأخرى وضمن إن كان لها للمشتري لا يكون للامر أن يملكها أبدا بالملك الأول والمشتري ضامن لنصف دينار ( أخبرنا ) مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهم خرجا فى جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على عامل لعمر فرحب بهما وسهل وهو أمير البصرة ، وقال لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت . ثم قال بلى ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكما فبتباعان متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون لكما الربح فقلا وددنا فعل وكتب لهما إلى عمر أن يأخذ منهما المال فلما قدما المدينة باعا فربحا فلما دفعا إلى عمر قال لهما أكل الجيش أسلفكما فقللا لا : فقال عمر قال إنا أمير المؤمنين فأسلفكما بأديا المال



وربحه فأما عبد الله فسكت . وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك هذا يا أمير المؤمنين لو هلك المال أو نقص لضمنناه فقال أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح ذلك المال ( قال الشافعي ) ألا ترى إلى عمر يقول « أكل الجيش أسلفه كما أسلفكما ؟ » كأنه والله أعلم يرى أن المال لا يحمل إليه مع رجل يسلفه فينتاع به ويبيع إلا وفي ذلك حبس للمال بلا منفعة للمسلمين وكان عمر والله تعالى أعلم يرى أن المال يبعث به أو يرسل به مع ثقة يسرع به السير ويدفعه عند مقدمه لاجبى فيه ولا منفعة للرسول أو يدفع بالمصر الذي يحتاز إليه إلى ثقة يضمنه ويكتب كتابا بأن يدفع في المصر الذي فيه الخليفة بلا حبس أو يدفع قراضا فيكون فيه الحبس بلا ضرر على المسلمين ويكون فضل إن كان فيه حبس إن كان له فلما لم يكن المال المدفوع إلى عبد الله وعبيد الله بواحد من هذه الوجوه ولم يكن ملكا للوالى الذي دفعه إليهما فيجيز أمره فيما يملك إليه فيما يرى أن الربح والمال للمسلمين فقال عمر « أدياه ورباحه » فلما راجعه عبيد الله وأشار عليه بعض جلسائه وبعض جلسائه عندنا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعله قراضا رأى أن يفعل وكأنه والله تعالى أعلم رأى أن الوالى القائم به الحاكم فيه حتى يصير إلى عمر ورأى أن له أن ينفذ ما صنع الوالى مما يوافق الحكم فلما كان لو دفعه الوالى قراضا كان على عمر أن ينفذ الحبس له والعوض بالمنفعة للمسلمين في فضله رد ما صنع الوالى إلى ما يجوز مما لو صنعه لم يردده عليه ، ورد منه فضل الربح الذى لم ير له أن يعطيها وأنفذ لهما نصف الربح الذى كان له أن يعطيها ( قال الشافعي ) قد كانا ضامين للمال وعلى الضمان أخذاه ولو هلك ضمنناه ، ألا ترى أن عمر لم يرد على عبيد الله قوله لو هلك أو نقص كنا له ضامين ، ولم يردده أحد ممن حضره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل عمر ولا أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لسكنا الربح بالضمان ، بل جمع عليهما الضمان وأخذ منهما بعض الربح ، فقال قائل فلعل عمر استطاب أنفسهما ، قلنا أو ما فى الحديث دلالة على أنه إنما حكم عليهما ، ألا ترى أن عبيد الله راجعه قال فلم أخذ نصف الربح ولم يأخذه كله ؟ قلنا حكم فيه بأن أجاز منه ما كان يجوز على الابتداء لأن الوالى لو دفعه إليهما على المقارضة جاز ، فلما رأى ومن حضره أن أخذهما المال غير تعد منهما وأنهما أخذهما من وال له فكنا يريان والوالى أن ما صنع جاز فلم يزعم ومن حضره ما صنع يجوز إلا بمعنى القراض أنفذ فيه القراض لأنه كان نافذا لو فعله الوالى أولا ورد فيه الفضل الذى جعله لهما على القراض ولم يره ينفذ لهما بلا منفعة للمسلمين فيه ( أخبرنا ) عبد الوهاب عن داود بن أبى هند عن رباح ابن عبيدة قال بعث رجل مع رجل من أهل البصرة بعشرة دنانير إلى رجل بالمدينة فابتاع بها المبعوث معه بعيرا ثم باعه بأحد عشر دينارا فسأل عبد الله بن عمر فقال الأحد عشر لصاحب المال ، ولو حدث بالباعر حدث كنت له ضامنا ( أخبرنا ) الثقة من أصحابنا عن عبد الله بن عمر مثل معناه ( قال الشافعي ) وابن عمر يرى على المشتري بالبضاعة لغيره الضمان ويرى الربح لصاحب البضاعة ولا يجعل الربح لمن ضمن إذ الموضع معه تعدى فى مال رجل بعينه والذى يخالفنا فى هذا يجعل له الربح ، ولا أدرى أيأمره أن يتصدق به أم لا؟ وليس معه خبر إلا توهم عن شريح وهم يزعمون أن الأقاويل التى تلزم ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن رجل من أصحابه أو اجتمع الناس عليه فلم يختلفوا وقولهم هذا ليس داخلا فى واحد من هذه الأشياء التى تلزم عندنا وعندهم .



## كراء الإبل والدواب

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : كراء الإبل جائز للمحامل والزوامل والرواحل وغير ذلك من الحموله وكذلك كراء الدواب للسروج والأكف والحمولة ( قال الشافعي ) ولا يجوز من ذلك شيء على شيء مغيب لا يجوز حتى يرى الراكب والراكبين وظرف الحمل والوطاء وكيف الظل إن شرطه لأن ذلك يختلف فيتباين أو تكون الحمولة بوزن معلوم أو كيل معلوم أو ظروف ترى أو تكون إذا شرطت عرفت مثل غرأ الحلبه وما أشبه هذا ( قال الشافعي ) فإن قال أتكاري منك محملا أو مركبا أو زاملة فهو مفسوخ ألا ترى أنهما إذا اختلفا لم يوقف على حد هذا وإن شرط وزنا؟ وقال المعاليق أو أراه محملا وقال ما يصاحبه فالقياس في هذا كله أنه فاسد لأن ذلك غير موقوف على حده ، وإن شرط وزنا وقال المعاليق أو أراه محملا فكذلك ومن الناس من قال أجيزه بقدر ما يراه الناس وسطا ( قال الشافعي ) فنعقدة الكراء لا تجوز إلا بأمر معلوم كما لا تجوز البيوع إلا معلومة ( قال الشافعي ) وإذا تكارى رجل محملا من المدينة إلى مكة فشرط سيرا معلوما فهو أصح وإن لم يشترط فالذي أحفظ أن المسير معلوم وأنه المراحل فيلزم أن المراحل لأنها الأغلب من سير الناس ، فإن قال قائل كيف لا يفسد في هذا الكراء والسير يختلف ؟ قيل ليس للفساد ههنا موضع فإن قال فبأي شيء قسمته ؟ قيل بنقد البلد ، البلد له نقد وصنح وغلة مختلفة فيبيع الرجل بالدرهم ولا يشترط نقدا بعينه ولا يفسد البيع ويكون له الأغلب من نقد البلد وكذلك يلزمهما الغالب من سير الناس ( قال الشافعي ) فإن أراد المكترى مجاوزة المراحل أو الجمال التقصير عنها أو مجاوزتها فليس ذلك لواحد منهما إلا برضاها فإن كان بعدد أيام فأراد الجمال أن يقيم ثم يطوى بقدر ما أقام أو أراد المكترى فليس لواحد منهما وذلك أنه يدخل على المكترى التعب والتقصير وكذلك يدخل على الجمال ( قال الشافعي ) فإن تكارى منه لبعده عقبة فأراد أن يركب الليل دون النهار بالأميال أو النهار دون الليل أو أراد ذلك به الجمال فليس ذلك لواحد منهما ويركب على ما يعرف الناس العقبة ثم ينزل فيمشي بقدر ما يركب ثم يركب بقدر ما مشى ولا يتابع المشى فيفدحه ولا الركوب فيضرب بالبعير ، قال وإن تكارى إبلا بأعيانها ركبا ، قال وإن تكارى حمولة ولم يذكر بأعيانها ركب ما يحمله فإن حمله على بعير غليظ فإن كان ذلك ضررا متفاحشا أمر أن يبذله وإن كان شبيها بما يركب الناس لم يجبر على إبداله ( قال الشافعي ) وإن كان البعير يسقط أو يعثر فيخاف منه الغنت على راحته أمر بإبداله ( قال الشافعي ) وعليه أن يركب المرأة البعير باركا وتثقل عنه باركا لأن ذلك ركوب النساء أما الرجال فيركبون على الأغلب من ركوب الناس وعليه أن ينزله للصواني وينتظر حتى يصلها غير معجل له ولما لا بد له منه كالوضوء وليس عليه أن ينتظره لغير ما لا بد له منه ، قال : وليس للعمال إذا كانت القرى هي المنازل أن يتعدها إن أراد السكلا ولا للمكترى إذا أراد عزلة الناس وكذلك إن اختلفا في الساعة التي يسيران فيها ، فإن أراد الجمال أو المكترى ذلك في حر شديد نظر إلى مسير الناس بقدر المرحلة التي يريدان ( قال الشافعي ) ولا خير في أن يتكارى بعيرا بعينه إلى أجل معلوم ولا يجوز أن يتكارى إلا عند خروجه لأن المكترى ينتفع بما أخذ من المكترى ولا يلزم الجمال الضمان للحمولة إن مات البعير بعينه لا يجوز أن يشتري شيئا غائبا بعينه إلى أجل وإنما يجوز الكراء على مضمون بغير عينه مثل السلم أو على شيء يقبض المكترى فيه ما اكترى عند اكترائه كما يقبض البيع ( قال الشافعي ) فإن تكارى إبلا بأعيانها فركبها ثم ماتت رد الجمال بما أخذ منه بحساب ما بقي ولم يضمن له الحمولة وذلك بمنزلة المنزل يكتريه والعبد يستأجره وإنما تلزمه الحمولة إذا شرطها عليه غير إبل



بأعيانها كانت لازمة للجمال بكل حال والكراء لازم للمكترى والكراء بكل حال لا يفسخ أبدا بموتهما ولا بموت واحد منهما ، هو في مال الجمال إن مات ومال المكترى إن مات وتحمل ورثة الميت حمولته ، أو وزنها وراكبا مثله وورثة الجمال إن شاءوا قاموا بالكراء وإلا باع السلطان في ماله واستأجر عليه من يوفى المكترى ما شرط له من الجمولة ( قال الشافعي ) وإن اختلفا في الرحلة رحل لا مكبوبا ولا مستلقيا وإن انكسر المحمل أو الظل أبدل محملا مثله أو ظلا مثله وإن اختلفا في الزاد الذي ينقد بعضه فقال صاحب الزاد أبدله بوزنه فالقياس أن يبدل له حتى يستوفي الوزن ، قال : ولو قال قائل ليس له أن يبدل من قبل أنه معروف أن الزاد ينقص قليلا ولا يبدل مكانه كان مذهبا - والله أعلم - من مذاهب الناس ( قال الشافعي ) والدواب في هذا مثل الإبل إذا اختلفا في المسير سار كما يسير الناس إن لم يكن بينهما شرط لا متعبا ولا مقصرا كما يسير الأكر من الناس ويعرف خلاف الضرر بالمكترى للدابة والمكترى فإن كانت صعبة نظر فإن كانت صعوبتها مشابهة صعوبة عوام الدواب أو تقاربها لزمت المكترى وإن كان ذلك منها مخوفا فإن تكرارها بعينها ولم يعلم تناقضا الكراء إن شاء المكترى ، وإن تكرارها مركبا فعلى المكترى الدابة له غيرها مما لا يباين دواب الناس ( قال الشافعي ) وعلف الدواب والإبل على الجمال أو مالك الدواب فإن تغيب واحد منهما فعلف المكترى فهو متطوع إلا أن يرفع ذلك إلى السلطان ، وينبغي للسلطان أن يوكل رجلا من أهل الرقعة بأن يعلف ويحسب ذلك على رب الدابة والإبل وإن ضاق ذلك فلم يوجد أحد غير الراكب فإن قال قائل يأمر الراكب أن يعلف لأن من حقه الركوب والركوب لا يصلح إلا بعلف ويحسب ذلك على صاحب الدابة وهذا موضع ضرورة ولا يوجد فيه إلا هذا لأنه لا بد من العلف وإلا تلفت الدابة ولم يستوفى المكترى الركوب كان مذهبا ( قال الشافعي ) وفي هذا أن المكترى يكون أمين نفسه وإن رب الدابة إن قال لم يعلفها إلا بكذا وقال الأمين علفتها بكذا لا أكثر فإن قبل قول رب الدابة في ماله سقط كثير من حق العالف وإن قبل قول المكترى العالف كان أقول قوله فيما يلزم غيره ، وإن نظر إلى علف مثلها فصدق به فيه فقد خرج مالك الدابة والمكترى من أن يكون أقول قولها وقد ترد أشباه من هذا في الفقه فيذهب بعض أصحابنا إلى أن لا قياس وأن القياس ضعيف وقد ذكر في غير هذا الموضع ويقولون يقضى فيما بين الناس بأقرب الأمور في العدل فيما يراه إذا لم يجد فيه متقدما من حكم يتبعه ( قال الشافعي ) فيعيب هذا المذهب بعض الناس ويقول لا بد من القياس على متقدم الأحكام ثم يصير إلى أن يكثر القول بما عاب ويرد ما يشبه هذا فيما يرى رده من كره الرأي فإن جاز أن يحكم فيه بما يكون عدلا عند الناس فيما يرى الحاكم فهو مذهب أصحابنا في بعض أقاويلهم وإن لم يجز فقد يترك أهل القياس القياس فيكون (١) والله أعلم فمن ذهب مذهب أصحابنا حمل الناس على أكثر معاملتهم وعلى الأقرب من صلاحهم وأتخذ الحكم على كل أحد من المتنازعين بقدر ما يحضره مما يسمع من قضيتهم مما يشبه الأغلب ومن ذهب مذهب القياس أعاد الأمور إلى الأصول ثم قاسها عاينها وحكم لها بأحكامها وهذا ربما تفاخت .

(١) قوله : فيكون كذا في نسخة وفي نسخة « فيكثرون » ثم إن هذه العبارة من أولها إلى آخرها محرفة في الأصول

التي بيدنا فلتحذر على أصل صحيح إن وجد . كتبه مصدحه .



## مسألة الرجل يكثرى الدابة فيضربها فتموت<sup>(١)</sup>

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة فضربها أو نحسها بلجام أو ركضها فماتت سئل أهل العلم بالركوب فإن كان فعل من ذلك ما تفعل العامة فلا يكون فيه عندهم خوف تلف أو فعل بالكسب والضرب مثل ما يفعله بمثله عند ما فعله فلا أعد ذلك خرقه ولا شيء عليه وإن كان فعل ذلك عند الحاجة إليه بموضع قد يكون بمثله تلف أو فعله في الموضع الذي لا يفعله في مثله ضمن في كل حال من قبل أن هذا تعد والمستعير هكذا إن كان صاحبه لا يريد أن يضمنه فإن أراد صاحبه أن يضمنه العارية فهو ضامن تعدى أو لم يتعد وأما الرائي فإن من شأن الرواض الذي يعرف به إصلاحهم للدواب الضرب على حملها من السير والحمل عليها من الضرب أكثر ما يفعله الركاب غيرهم فإذا فعل من ذلك ما يكون عند أهل العلم بالرياضة إصلاحا وتأديبا للدابة بلا إعتاف بين لم يضمن إن عيت . وإن فعل خلاف هذا كان متعديا وضمن والمستعير الدابة هكذا كالكثرى في ركوبها إذا تعدى ضمن وإذا لم يتعد لم يضمن (قال الربيع) قوله الذي نأخذ به في المستعير أنه يضمن تعدى أو لم يتعد لحديث النبي صلى الله عليه وسلم « العارية مضمونة مؤداة » وهو آخر قوله (قال الشافعي) والراعي إذا فعل ما للرعاء أن يفعلوه مما لإصلاح الماشية إلا به وما يفعله أهل الماشية بمواشي أنفسهم على استصلاحها ومن إذا رآوا من يفعله بمواشيهم بمن يلى رعيها كان عندهم صلاحا لا تلتما ولا خرقه ففعله الراعي لم يضمن وإن تلف فيه وإن فعل ما يكون عندهم خرقه فتلف منه شيء ضمنه عند من لا يضمن الأجير ومن ضمن الأجير ضمنه في كل حال .

## مسألة الأجراء

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال : الأجراء كلهم سواء فإذا تلف في أيديهم شيء من غير جنائيتهم فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن يكون كل من أخذ الكراء على شيء كان له ضامنا يؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه ومن قال هذا أقول فينبغي أن يكون من حجته أن يقول : الأمين هو من دفعت إليه راضيا بأمانته لا معطى أجرا على شيء مما دفعت إليه وإعطائي هذا الأجر تفريق بينه وبين الأمين الذي أخذ ما استؤمن عليه بلا جعل أو يقول قائل لاضمان على أجير بحال من قبل أنه إنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو أخذ الشيء على منفعة له فيه إما بتسلط على إتلافه كما يأخذ سلفا فيكون ماله من ماله فيكون إن شاء يتفق ويورد مثله . وإما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن لأنه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه وهذان معا نقص على المسلف والمعير أو غير زيادة له والصانع والأجير من كان ليس في هذا المعنى فلا يضمن بحال إلا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده وليس في هذا سنة أعلمها ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . وقد روى فيه شيء عن عمر وعلى ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما ، ولو ثبت عنهما لزم من يثبت أن يضمن الأجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والأجير المشترك والأجير على الحفظ والرعى وحمل المتاع والأجير على الشيء يصنع لأن عمر إن كان ضمن الصانع فليس في تضمينه لهم معنى إلا

(١) هذه المسألة ذكرت في الأصول في آخر الجنائيات فتقلها السراج هنا في نسخته لمناسبتها للأجارات كما تبه على ذلك بقوله « وترجم بعد مسألة الجبام والحائن والبيطار مسألة الرجل يكثرى الخ » . كته مصححه .



أن يكون ضمنهم بأنهم أخذوا أجرا على ماضنوا فكل من كان أخذ أجرا فهو في معانهم وإن كان على رضى الله عنه ضمن القصار والصائغ فكذا كل صانع وكل من أخذ أجرة . وقد يقال للرأى صناعته الرعية وللحال صناعته الحمل للناس ، ولكنه ثابت عن بعض التابعين ما قلت أولا . من التضمين أو ترك التضمين ومن ضمن الأجير بكل حال فكان مع الأجير ما قلت مثل أن يستعمله الشيء على ظهره أو يستعمله الشيء في بيته أو غير بيته وهو حاضر للماله أو وكيل له بحفظه فتلف ماله بأى وجه ماتلف به إذا لم يحسن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا على الأجير وكذلك إن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجانى ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامنا له من أى وجه ماتلف وإن كان حاضرا معه فعمل فيه عملا فتلف بذلك العمل وقال الأجير هكذا يعمل هذا فلم أتعذر بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بيعة أو لا بيعة بينهما فإن كانت البيعة مثل عدلان من أهل تلك الصناعة ، فإن قالوا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وإن قالوا هذا تعدى في عمل هذا ضمن كان التعدى ما كان قل أو كثر وإذا لم تكن بيعة كان القول قول الصانع مع يمينه ثم لا ضمان عليه وإذا سمعنى أقول القول قول أحد فليست أقوله إلا على معنى ما يعرف إذا ادعى الذى أجعل القول قوله ما يمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله وإذا ادعى مالا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله . ومن ضمن الصانع فيما يغيب عليه فجنى جان على ما فى يديه فأتلفه فرب المال بالخيار فى تضمين الصانع لأنه كان عليه أن يردده إليه على السلامة فإن ضمنه رجع به الصانع على الجانى أو يضمن الجانى فإن ضمنه لم يرجع به الجانى على الصانع وإذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذ من الجانى وكان الجانى فى هذا الموضع كالحمل وكذلك لو ضمنه الجانى فأفلس به الجانى رجع به على الصانع إلا أن يكون أبرأ كل واحد منهما عند تضمين الآخر فلا يرجع به وللصانع فى كل حال أن يرجع به على الجانى إذا أخذ من الصانع وليس للجانى أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه بحال . قال وإذا تكرار الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولى الوزن والكيل . قلنا فى الزيادة والنقصان لأهل العلم بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما . وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة ؟ فإن قالوا نعم قد يزيد وينقص . قلنا فى النقصان لرب المال قد يمكن النقص عما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة ، فلما كان النقص يكون ولا يكون ، قلنا إن شئت أحلفنا لك الحال ما خانك ولا تعدى بشيء أفسد متاعك ثم لا ضمان عليه وقلنا للحال فى الزيادة كما قلنا لرب المال فى النقصان إذا كانت الزيادة قد تكون لامن حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ههنا زيادة فإن لم تدعها فهى لرب المال ولا كراء لك فيها وإن ادعيتها أو فينا رب المال ماله تاما ولم نسلم لك الفضل إلا بأن تخلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وإن كان زيادة لا يزيد مثلها أو فينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعيها رب المال فإن كانت لك فخذها . وإن لم تكن لك جعلناها كمال فى يدك لا مدعى له وقلنا الورع أن لاتأكل مالى لك فإن ادعاه رب المال وصدقه كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وإن كنت أنت الكيال للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو يقر بأن هذه الزيادة لك . فإن ادعيتها فهى لك وعليك فى المكيلة التى اكرتت عليها ما سميت من الكراء عليك اليمين ما رضيت أن يحمل لك الزيادة ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك يملك الذى حمل منه لأنه متعد إلا بأن ترضى أن تأخذه من موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالعدوان وإن قلت رضيت بأن يحمل لى مكيلة بكراء معلوم وما زاد فبحسابه فالكراء فى المكيلة جائز وفى الزيادة فاسد والطعام لك وله كراء مثله فى كله فإن كان نقصان لا ينقص مثله ، فالقول



فيه كالقول في المسألة الأولى . فمن رأى تضمين الحمال ضمن ما ينقص عن المكيلة لا يرفع عنه شيئا ، ومن لم ير تضمينه لم يضمه وطرح عنه من الكراء بقدر النقصان .

### اختلاف الأجير والمستأجر (١)

أخبرنا الربيع قال ( قال الشيخ أبي ) رحمه الله تعالى : وإذا اختلف الرجلان في الكراء وتصادقا في العمل تحالفا وكان للعامل أجر مثله فيما عمل قال وإذا اختلفا في الصنعة فقال أمرتك أن تصبغه أصفر أو تحيط قيصاً فخطته قباء

### (١) في اختلاف المراقين « باب الأجير والإجارة »

( قال الشيخ أبي ) رحمه الله : وإذا اختلف الأجير والمستأجر في الأجرة فإن أبا حنيفة كان يقول القول قول المستأجر مع يمينه إذا عمل العمل وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول الأجير فيما بينه وبين أجره مثله إلا أن يكون الذي ادعى أقل فيعطيه إياه وإن لم يكن عمل العمل تحالفا وترادا في قول أبي حنيفة . وينبغي كذلك في قول ابن أبي ليلى ، وقال أبو يوسف بعد إذا كان شيئا متقاربا قبلت قول المستأجر وأحلفته وإذا تفاوت لم أقبل وجعلت للعامل أجر مثله إذا حلف ( قال الشيخ أبي ) رحمه الله تعالى : وإذا استأجر الرجل أجرا فتصادقا على الإجارة واختلفا كم هي ؟ فإن كان لم يعمل تحالفا وتراد الإجارة وإن كان عمل تحالفا وترادا أجر مثله كان أكثر مما ادعى أو أقل بما أقر به المستأجر إذا بطلت العقدة وزعمت أنها مفسوخة لم يجز أن استدل بالفسوخ على شيء وإن استدلت به كنت لم أستعمل المفسوخ ولا الصحيح على شيء قال وإذا استأجر الرجل بيتا شهرا يسكنه فسكنه شهرين أو استأجر دابة إلى مكان فجاوز ذلك المكان فإن أبا حنيفة كان يقول الأجر فيما سمى ولا أجر له فيما لم يسم لأنه قد خالف وهو ضامن حين خالف ولا يجتمع عليه الضمان والأجر وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : له الأجرة فيما سمى وفيما خالف إن سلم وإن لم يسلم ذلك ضمن ولا يجمل عليه أجرا في الخلاف إذا ضمنه ( قال الشيخ أبي ) وإذا تكارى الرجل الدابة إلى موضع فجاوزه إلى غيره فعليه كراء الموضع الذي تكرارها إليه الكراء الذي تكرارها به وعليه من حين تعدى إلى أن ردها كراء مثلها من ذلك الموضع وإذا عطبت لزمه الكراء إلى الموضع الذي عطبت فيه وقيمتها وهذا مكتوب في كتاب الإجازات ( قال ) وإذا تكارى الرجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها أكثر من ذلك فعطبت الدابة فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن من قيمة الدابة بحساب ما زاد عليها وعليه الأجر تاماً إذا كانت قد بلغت المكان وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول عليه قيمتها تامة ولا أجر عليه ( قال الشيخ أبي ) وإذا تكارى الرجل الدابة على أن يحمل عليها عشرة مكايل مساة فحمل عليها أحد عشر مكيالا فعطبت فهو ضامن لقيمة الدابة كلها وعليه الكراء وكان أبو حنيفة يجعل عليه الضمان بقدر الزيادة كأنه تكرارها على أن يحمل عليها عشرة مكايل فحمل عليها أحد عشر فيضمنه سهما من أحد عشر سهما ويجعل الأحد عشر كلها قبلها ثم يزعم أبو حنيفة أنه إذا كان تكرارها مائة ميل فتعدى بها على المائة ميلا أو بعض ميل فعطبت ضمن الدابة كلها وكان ينبغي في أصل قوله أن يجعل المائة والزيادة على المائة قبلها فيضمنه بقدر الزيادة لأنه يزعم أنه ضامن للدابة حين تعدى بها حتى يردها ولو كان الكراء مقبلا ومدبرا فماتت في المائة الميل وإذا غرقت سفينة الملاح فغرق الذي فيها وقد حملة بأجر فغرقت من يده أو من معالجته السفينة فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لاضمان عليه في الماء خاصة ( قال الشيخ أبي ) وإذا فعل من ذلك الفعل الذي يفعل بمثلها =



وقال الصانع عملت ماقلت لى تحالفا وكان على الصانع مانتقص الثوب ولا أجر له وإن زاد الصبغ فيه كان شريكا بما زاد الصبغ فى الثوب وإن نقصت منه فلا ضمان عليه ولا أجر له ( قال الربيع ) الذى يأخذ به الشافعى فى هذا أن القول قول رب الثوب وعلى الصانع مانتقص الثوب وإن كان نقصه شيئا لأنه مقر بأخذ الثوب صحيحا ومدعى على أنه أمره بقطعه أو صبغه كما وصفت فعليه البينة بما قال فإن لم يكن بينة حلف رب الثوب ولزم الصانع مانتقصته الصنعة وإن

== فى ذلك الوقت الذى فعل لم يضمن وإذا تعدى ذلك ضمن .

### وفى أول اختلاف المراقين

قال إذا أسلم الرجل إلى الحياط ثوبا فخطاه قباء فقال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الحياط أمرتنى بقباء فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول القول قول رب الثوب ويضمن الحياط قيمة الثوب وبه يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى لىلى يقول القول قول الحياط فى ذلك ولو أن الثوب ضاع من عند الحياط ولم يختلف رب الثوب والحياط فى عمله فإن أبا حنيفة قال لاضمان عليه ولا على القصار والصباغ وما أشبه ذلك من العمال إلا فيما جنت أيديهم . بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال : لاضمان عليهم وكان ابن أبى لىلى يقول هم ضامنون لما هلك عندهم وإن لم تجن أيديهم فيه وقال أبو يوسف هم ضامنون إلا أن يجىء شيء غالب ( قال الشافعى ) إذا ضاع الثوب عند الحياط أو الغسال أو الصباغ أو أجبر أمر ببيعه أو حمال استؤجر على تبليغه وصاحبه معه أو تبليغه وليس صاحبه معه من غرق أو حرق أو سرق ولم يجن فيه واحد من الأجراء شيئا أو غير ذلك من وجوه الضيعة فسواء ذلك كله فلا يجوز فيه إلا واحد من قولين : أحدهما أن من أخذ أجرا على شيء ضمنه ومن قال هذا قامه على العارية تضمن وقال إنما ضمن العارية لمنفعة فيها للمستعير فهو ضامن لها حتى يؤديها بالسلامة وهى كالسلف وقد يدخل على قائل هذا أن يقال له والعارية مأذون لك فى الانتفاع بها بلا عوض أخذه منك المعير وهى كالسلف وهذا كله غير مأذون لك فى الانتفاع به وإنما منفعتك فى شيء عمله فيه فلا يشبه هذا العارية وقد وجدت لك تعطى الدابة بكراء فتنتفع منها بعوض يؤخذ منك فلا تضمن إن عطبت فى يديك وقد ذهب إلى تضمين القصار شريح فضمن قصارا احترق بيته فقال تضمننى وقد احترق يتيق ؟ فقال شريح : أرايت لو احترق بيته كنت تترك له أجرتك ( قال الشافعى ) أخبرنا ابن عيينة بهذا عنه ( قال الشافعى ) ولا يجوز إذا ضمن الصانع إلا هذا وأن يضمن كل من أخذ على شيء أجرا ولا يخلو ما أخذ عليه أجره من أن يكون مضمونا والمضمون ما يضمن بكل حال والقول الآخر أن لا يكون مضمونا ولا يضمن بحال كما لا تضمن الوديعة بحال وقد يروى من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن على بن أبى طالب رضى الله عنه ضمن الغسال والصباغ وقال لا يصلح الناس إلا بذلك . أخبرنا بذلك إبراهيم بن أبى يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضى الله عنه قال ذلك . ويروى عن عمر تضمين بعض الصانع من وجه أضعف من هذا ولم نعلم واحدا منهما يثبت ، وقد روى عن على ابن أبى طالب أنه كان لا يضمن أحدا من الأجراء من وجه لا يثبت مثله ( قال الشافعى ) وثابت عن عطاء بن أبى رباح أنه قال : لاضمان على صانع ولا على أجبر فأما ما جنت أيدي الأجراء والصانع فلا مسألة فيه فهم ضامنون كما يضمن المستودع ما جنت يده ولأن الجناية لا تبطل عن أحد وكذلك لو تعدوا ضمنوا ( قال الربيع ) الذى يذهب إليه الشافعى فيما رأيت أنه لاضمان على الصانع إلا ما جنت أيديهم ولم يكن ييوج بذلك خوفا من الضياع اه .



كانت زادت الصنعة فيه شيئا كان الصانع شريكا بها إن كانت عينا قائمة فيه مثل الصبغ ولا يأخذ من الأجرة شيئا فإن لم تكن عين قائمة فلا شيء له (١).

### إحياء الموات

(أخبرنا الربيع) قال : قال محمد بن إدريس الشافعي ولم أسمع هذا الكتاب منه وإنما أفراه على معرفة أنه من كلامه قال : وبلاد المسلمين شيان عامر وموات فالعامر لأهله وكل ما صلح به العامر إن كان مرفقا لأهله من طريق وفاء ومسيل ماء أو غيره فهو كالعامر في أن لا يملكه على أهل العامر أحد إلا بإذنتهم والموات شيان موات قد كان عامرا لأهل معروفين في الإسلام ثم ذهبت عمارته فصار مواتا لا عمارة فيه فذلك لأهله كالعامر لا يملكه أحد أبدا إلا عن أهله وكذلك مرافقه وطريقه وأبنته ومسائل مائه ومشاربه والموات الثاني ما لم يملكه أحد في الإسلام بعرف ولا عمارة ، ملك في الجاهلية أو لم يملك فذلك الموات الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحيا مواتا فهو له » والموات الذي للسلطان أن يقطعه من يعمره خاصة وأن يحمي منه ما رأى أن يحميها عاما لمنافع المسلمين وسواء كل موات لا مالك له إن كان إلى جنب قرية جامعة عامرة وفي واد عامر بأهله وبادية عامرة بأهلها وقرب نهر عامر أو صحراء أو أين كان لا فرق بين ذلك ، قال وسواء من أقطعه الخليفة أو الوالي أو حماه هو بلا قطع من أحد مواتا لا مالك له (٢) وكل هؤلاء أحياء لا فرق بينهم .

### ما يكون إحياء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإنما يكون الإحياء ما عرفته الناس إحياءا لمثل الحيا إن كان مسكنا فأن يبني بمثل ما يبني به مثله من بنيان حجر أولبن أو مدر يكون مثله بناء وهكذا ما أحيا آدمي من منزل له أو لدواب من حظار أو غيره فأحياء ببناء حجر أو مدر ، أو بناء لأن هذه العمارة بمثل هذا ولو جمع ترابا لحظار أو خندق لم يكن هذا إحياء ، وكذلك لو بنى خياما من شعر أو جريد أو خشب لم يكن هذا إحياء تملك له الأرض بالإحياء ، وما كان هذا قائما لم يكن لأحد أن يزيله فإذا أزاله صاحبه لم يملكه وكان لغيره أن ينزله ويعمره وهذا كالفسطاط يضربه المسافر أو المتجمع لغيره وكالحجباء والكنائس وغيره ويكون الرجل أحق به حتى يفارقه فإذا فارقه لم يكن له فيه حق وهكذا الحظار بالشوك والخصاف وغيره ، وعمارة الغراس والزرع أن يغرس الرجل الأرض فالغراس كالبناء إذا أثبتته في الأرض كان كالبناء يبنيه فإذا انقطع الغراس كان كانهدام البناء وكان مالك الأرض ملكا لا يحول عنه إلا منه وبسببه ، وأقل عمارة الزرع الذي لا يظهر ماء لرجل عليه التي تملك بها الأرض كما يملك ما يثبت من الغراس أن يحظر على الأرض بما يحظر بمثله من حجر أو مدر أو سعف أو تراب مجموع ويحرقها ويزرعها ، فإذا اجتمع هذا فقد أحيها إحياء تكون به له وأقل ما يكفيه من هذا أن يجمع ترابا يحيط بها وإن لم يكن مرتفعا أكثر من أن تبين به الأرض بما حولها ويجمع مع هذا حرثها وزرعها وهكذا إن ظهر عليه ماء سيل أو غيل مشترك أو ماء مطر لأن الماء مشترك فإن كان له ماء خاص وذلك ماء عين أو نهر يغفرها يسقي بها أرضا فهذا إحياء لها وهكذا إن ساق إليها من نهر أو

(١) وجد في هامش بعض الأصول ما نصه : « كان هذا الباب مكتوبا في النكاح فقلناه إلى هنا » اه .

(٢) قوله : « وكل هؤلاء أحياء الخ » كذا بالأصل وتأمله اه مصححه .



واد أو غيل مشترك في ماء عين له أو خليج خاصة فسقاها به فقد أحياء الإحياء الذي يملكها به (قال الشافعي) ما لا يملكه أحد من المسلمين صنفان ، أحدهما يجوز أن يملكه من يحبه وذلك مثل الأرض تتخذ للزراعة والغراس والآبار والعيون والمياه ومرافق هذا الذي لا يكمل صلاحه إلا به ، وهذا إنما تجلب منفعته بشيء من غيره لا كبير منفعة فيه هو نفسه وهذا إذا أحياء رجل بأمر وال أو غير أمره ملكه ولم يملك أبداً إلا أن يخرج من أحياء من يده ، والصنف الثاني ما تطلب المنفعة منه نفسه ليخلص إليها لشيء يجعل فيه من غيره وذلك المعادن كلها الظاهرة والباطنة من الذهب والتبر والكحل والكبريت والملح وغير ذلك ، وأصل المعادن صنفان ما كان ظاهراً كالملح الذي يكون في الجبال ينتابه الناس فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه أحداً بحال والناس فيه شرع ، وهكذا النهر والماء الظاهر فالمسلمون في هذا كلهم شركاء . وهذا كالنبات فيما لا يملكه أحد وكالماء فيما لا يملكه أحد ، فإن قال قائل ما الدليل على ما وصفت؟ قيل : ( أخبرنا ) ابن عيينة عن معمر عن رجل من أهل مأرب عن أبيه أن الأيضي بن حمال سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطعه ملح مأرب فأراد أن يقطعه أو قال أقطعه إياه ، فقيل له إنه كالماء العد ، قال فلا إذن (قال الشافعي) فمنعه إقطاع مثل هذا فإنما هذا حمى وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا حمى إلا لله ورسوله » فإن قال قائل فكيف يكون حمى ؟ قيل هو لا يحدث فيه شيئاً تكون المنفعة فيه من عمله ولا يطلب فيه شيئاً لا يدركه إلا بالمؤنة عليه إنما يستدرك فيه شيئاً ظاهراً ظهور الماء والكلأ فإذا تحجر ما خلق الله من هذا ، فقد حمى لخاصة نفسه فليس ذلك له ، ولكنه شريك فيه كمشركته في الماء والكلأ الذي ليس في ملك أحد ، فإن قال قائل فإقطاع الأرض للبناء والغراس ليس حمى ، قيل إنه إنما يقطع من الأرض ما لا يضر بالناس وما يستغنى به وينتفع به هو وغيره ، قال : ولا يكون ذلك إلا بما يحدثه هو فيه من ماله فتكون منفعته بما استحدث من ماله من بناء أحدثه أو غرس أو زرع لم يكن لآدمي وماء احتفره ولم يكن وصل إليه آدمي إلا باحتفاره ، وقد أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والأرضين ، فدل على أن الحمى الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو أن يحمي الرجل الأرض لم تكن ملكاً له ولا لغيره بلا مال ينفقه فيها ولا منفعة يستحدثها بها فيها لم تكن فيها فهذا معنى قطيع مأذون فيه لا حمى منهي عنه ( قال الربيع ) يريد الذي هو مأذون فيه الذي استحدث فيه بالنفقة من ماله وأما ما كان فيه منفعة بلا نفقة على من حماه فليس له أن يحمي ( قال الشافعي ) ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفت أو قار أو كبريت أو موميا أو حجارة ظاهرة كموميا في غير ملك لأحد فليس لأحد أن يتحجرها دون غيره ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه ولا لخاص من الناس لأن هذا كله ظاهر كالماء والكلأ ، وهكذا أعضاء الأرض ليس للسلطان أن يقطعها لمن يتحجرها دون غيره لأنها ظاهرة ولو أقطع أرضاً يعمرها فيها أعضاء فعمرها كان ذلك له لأنه حينئذ يحدث فيها ما وصفت بماله مما هو أنفع مما كان فيها ، ولو تحجر رجل لنفسه من هذا شيئاً أو منعه له سلطان كان ظالماً ، ولو أخذ في هذا الحال من هذا شيئاً لم يكن عليه أن يرد إلا أنه يشرك فيه من منعه منه ولا أن يغرم لمن منعه شيئاً بمنعه ، وذلك أنه لم يأخذ شيئاً كان لأحد فيضمن له ما أخذ منه وإن منع الرجل مما للرجل أن يأخذه من جهة الإباحة ، لا يلزمه غراماً إلا أنه لم يمنعه أن يحطب حطباً أو ينزل أرضاً لم يضمن له شيئاً إنما يضمن ما أئلف لرجل أو أخذ مما كان ملكه لرجل ولو أحدث على شيء من هذا بناء قيل له حول بناءك ولا قيمة له فيما أحدث بتحويله لأنه أحدث فيما ليس له بغير إذن فإن كان أحدث البناء في عين لا يمنع منفعتها لم يحول بناؤه ، وقيل له لك بناؤك ولا تمنع أحداً من هذه المنفعة ولا يمنعك وأنت وهم فيها شرع ، ولو كان بقعة من الساحل أو الأرض يرى أنها تصلح للبحر لا يوجد فيها إلا بصنعة وذلك أن يخفر تراباً من أعلاها



فينحى ثم يسرب إليها ماء فيدخلها فيظهر ملحها بذلك أو يحفر عنها التراب فيظهر فيها في وقت من الأوقات ماء ثم يظهر فيها ملح كان للسلطان - والله تعالى أعلم - أن يقطعها وللرجل أن يعمرها ثم تكون له كما تكون له الأرض بالزرع والبناء ، وذلك أن هذا أكثر عمارتها وأن هذا شيء لا تأتي منفعته إلا بصنعة وفي وقت ليس بدائم (١) وحديث معمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الملح فلما أخبر أنه دائم كالماء منعه ذلك وهذا كالأرض يقطعها فيحفر فيها البئر لأن المنفعة كانت محولاً دونها لإعماله ، وقد يعمل فيها فتقل المنفعة وتكثر ويغلف ولا يغلف (قال الشافعي) ثم تفرق القطائع فرقين فتكون بما وصفت مما إذا أقطع الرجل فأحياء ملكه من الأرض بالبناء والفراس والزرع والآبار والملح وما أشبه هذا فإذا ملكه لم يملك أبداً إلا عنه وهكذا إذا أحياء ولم يقطع له لأن كل من أحيى مواتاً فبقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياء وعطاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من عطاء كل أحد بعده من سلطان وغيره ، ثم يكون شيء يقطع المرء فيكون له الانتفاع به ومنعه من غيره ما أقام فيه أو وكيل له ، فإذا فارقه لم يكن ملكاً له ولا يكون له أن يبيعه ، وذلك أنه إقطاع أرفاق لا تملك وذلك مثل القاعد بالأسواق التي هي طرق المسلمين كافة ، فمن قعد في موضع منها لبيع كان أحق به بقدر ما يصلح له ومتى قام عنه لم يكن له أن يمنعه من غيره ، قال وهكذا القوم من العرب يحلون الموضع من الأرض في أبينتهم من الشعر وغيره ، ثم ينتجعون عنه لا تكون هذه عمارة يملكونها بها حيث نزلوا ، وكذلك لو بنوا خياماً لأن الخيام تحف وتحول تحويل أبنية الشعر والفساطيط وهذا والقاعد بالسوق ليس بإحياء موات ، وفي إقطاع المعادن قولان أحدهما أنه مخالف لإقطاع الأرض لأن من أقطع أرضاً فيها معادن أو عملها ليست لأحد فسواء في ذلك كله وسواء كانت المعادن ذهباً ، أو فضة أو نحاساً أو حديداً أو شيئاً في معنى الذهب والفضة مما لا يخاص إلا بمؤنة ولم يكن ملكاً لأحد فالسلطان أن يقطعها من استقطعها إياها ممن يقوم به وكانت هذه كالموات في أن له أن يقطعها إياها ومخالفة للموات في أحد القولين ، وأن الموات إذا أحييت مرة ثبت إحياءها وهذه إذا أحييت مرة ثم تركت دثر إحياءها وكانت في كل يوم مبتدأ الإحياء يطلبون فيها مما يطلب في المعادن فإقطاعه الموات ليحييه يشبه له ملكاً ولا ينبغي أن يقطع المعادن إلا على أن يكون له منفعتها ما أحياء وإحياءها وإدامة العمل فيها فإذا عطّلها فليس له منعها من أحد عمل فيها ولا ينبغي أن يقطعها منها ما لا يعمل ولا وقت في قدر ما يقطعها منها إلا ما احتمل عمله قل منها ما عمل أو أكثر وانعطيل للمعادن أن يقول قد عجزت عنها (قال الشافعي) فمن خالف بين إقطاع المعادن والأرضين للزرع انبغى أن يكون من حجته أن يقول إن المعادن إنما هي شيء يطلب فيه ذهب أو فضة أو غير ذلك مما هو غائب عن الطالب مخلوق فيه ليست للادميين فيه صنعة إنما يلتمسونه ويخلصونه والتماسه وتخليصه ليس صنعة فيه فلا يكون لأحد أن يحتج به على أحد إلا ما كان يعمل فيه فأما أن يمنع المنفعة فيه غيره ولا يعمل هو فيه فليس له ولقد رأيت للسلطان أن لا يقطع معدناً إلا على ما أصف من أن يقول أقطع فلاناً معادن كذا على أن يعمل فيها فما رزقه الله أدى ما يجب عليه فيما يخرج منه وإذا عطّلها كان لمن يحييها العمل فيها وليس له أن يبيعه له قال ومن حجة من فرق بين ملكها وبين ملك الأرض أن يقول ليس له بيعها ولا بيع الأرض لامعدن فيها ، قال ومن قال هذا قال ولو ملكه إياها السلطان وهو يعملها ملكاً بكل حال لم يكن له إلا على ما وصفت وكان هذا جوراً من السلطان يرد وإن عملها هو بغير عطاء من السلطان كانت له حتى يعطلها ، ومن قال هذا أشبه أن يحتج بأن الرجل يحفر البئر بالبادية



فتكون له فإذا أورد ماشيته لم يكن له منع فضل مائها وجعل عمله فيها غير إحياء له جعله مثل المنزل ينزل بالبادية فلا يكون لأحد أن يحوله عنه وإذا خرج منه لم يمنع منه من ينزله وجعله غير مملوك وسواء في هذا معدن الذهب والفضة وكل تبر وغيره مما يطلب بالعمل ولا يكون ظاهرا كظهور الماء والملح الظاهر ، وأما ما كان من هذا ظاهرا من ذهب أو غيره فليس لأحد أن يقطعه ولا يمنع وللمناس أن يأخذوا منه ما قدروا عليه وكذلك الشذر يوجد في الأرض ولو أن رجلا أقطع أرضا فأحياها بعمارة بناء أو زرع أو غيره فظهر فيها معدن كان يملكه ملك الأرض وكان له منعه كما يمنع أرضه في القولين معا ، والتول الثاني أن الرجل إذا أقطع المعدن فعمل فيه فقد ملكه ملك الأرض ، وكذلك إذا عمله بغير إقطاع ، وما قلت في القولين معا في المعادن فإنما أردت بها الأرض القفر تكون أرض معادن فيعملها ارجل معادن ، وفي القول الأول يكون عمله فيها لا يملكه إياها إلا الملك الاستمتاع بمنعه ما كان يعمل فيه فإذا عطله لم يمنعه غيره ، وفي القول الثاني إذا عمل فيها فهو كإحياء الأرض يملكها أبدا ولا تملك إلا عنه ( قال ) وكل معدن عمل جاهليا ثم أراد رجل استقطاعه فيه أقاويل : منها أنه كالبر الجاهلية والماء المعد فلا يمنع أحد العمل فيه ولا يكون أحد أولى به من أحد يعمل فيه فإذا استبقوا إليه فإن معهم عملوا معا وإن ضاق أفرع بينهم أيهم يبدأ ثم يتبع الآخر فلا آخر حتى يتواسوا فيه ، والثاني أن للسلطان أن يقطعه على المعنى الأول يعمل فيه من أقطعه ولا يملكه ملك الأرض فإذا تركه عمل فيه غيره ، والثالث يقطعه فيملكه ملك الأرض إذا أحدث فيه عمارة وكل ما وصفت من إحياء الموات وإقطاع المعادن وغيرها فإنما أعني في عفو بلاد العرب الذي عامره عشر وعفوه غير مملوك قال : وكل ما ظهر عليه عنوة من بلاد العجم فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم لأهل الخمس سهم وأربعة لمن أوجف عليه فيقسم بينهم قسم الميراث وما ملكوا بوجه من الوجوه وما كان في قسم أحدهم من معدن فهو له كما يظهر المعدن في دار الرجل فيكون له ويظهر بئر الماء فيكون له ( قال الشيخ تقي ) وإن كان فيها معدن ظاهر فوق في قسم رجل بقيته فذلك له كما يقع في قسمة العمارة بقية فتكون له وكل ما كان في بلاد العنوة مما عمر مرة ثم ترك فهو كالعامر القائم العمارة وذلك ما ظهرت عليه الأنهار وعمر بغير ذلك على نظف السماء وبالرشاء وكل ما كان لم يعمر قط من بلادهم وكان مواتا فهو كالوات من بلاد العرب لا يختلف في أنه ليس بملك لأحد دون أحد ومن أراد أن يقطع منه أقطع ممن أوجف أو لم يوجف هم سواء فيه لا تختلف حالاتهم فيما أحبوا وأرادوا من الإقطاع . قال : وما كان من بلاد العجم صلحا فأنظر مالكة فإن كان المنسكون مالكية فهو لهم ليس لأحد أن يعمل فيه معدنا ولا غيره إلا بإذنهم وعليهم ما صولحوا عليه . قال : وإن كان المسلمون مالكيين شيئا منه بشيء ترك لهم فخمس ما صولح عليه المسلمون لأهل الخمس وأربعة أخماسه للجماعة أهل النية من المسلمين حيث كانوا فيقسم لأهل الخمس رقة الأرض والدور والجماعة المسلمين أربعة أخماس فمن وقع في ملكه شيء كان له وإن صالحوا المسلمين على موات مع العامر فالموات مملوك كالعامر وما كان في حق امرئ من معدن فهو له وما كان في حق جماعة من معدن فينبئهم كما يكون بينهم ما سواه وإن صالحوا المسلمين على أن لهم الأرض ويكونون أحرارا ثم عالمهم المسلمون بعد فإن الأرض كلها صلح وخمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسها للجماعة المسلمين كما وصفت وإذا وقع صلحهم على العامر ولم يذكروا العامر فقالوا لكم أرضنا فلهم من أرضهم ما وصفت من العامر والعامر ما فيه أثر عمارة أو ظهر عليه أنهر أو عرفت عمارته بوجه وما كان من الموات في بلادهم فمن أراد إقطاعه ممن صالح عليه أو لم يصلح أو عمره ممن صالح أو لم يصلح فسواء لأن ذلك كان غير مملوك كما كان عفو بلاد العرب غير مملوك لهم ولو وقع



الصلح على عامرها ومواتها كان الموات مملوكا لمن ملك العامر كما يجوز بيع الموات من بلاد المسلمين إذا حازه رجل يجوز الصلح من المشتركين إذا حازوه دون المسلمين فمن عمل في معدن في أرض ملكها لواحد أو جماعة فجميع ماخرج من المعدن ان ملك الأرض ولا شيء للعامل في عمله لأنه متعد بالعمل ومن عمل في معدن بينه وبين غيره أدى إلى غيره نصيبه مما خرج من المعدن وكان متطوعا بالعمل لا أجر له فيه وإن عمل بإذنه أو على أن له ماخرج من عمله فسواء وأكثر هذا أن يكون هبة لا يعرفها الواهب ولا الموهوب له ولم يقبض فالآذن في العمل والتماثل العمل ولك ماخرج من عملك سواء له الخيار في أن يتم ذلك للعامل وكذلك أحبه أن يرجع فيأخذ نصيبه مما خرج من غلة ويرجع عليه العامل بأجر مثله في قول من قال يرجع وليس هذا كالدابة يأذن له في ركوبها لأنه قد عرف ما أعطاه وقبضه .

### عمارة ما ليس معمورا من الأرض التي لا مالك لها

( قال الشافعي ) كان يقال الحرم دار قریش ويثرب دار الأوس والحزرج وأرض كذا دار بني فلان على معنى أنهم أئزم الناس لها وأن من نزلها غيرهم إنما ينزلها شبيها بالجنائز وعلى معنى أن لهم مياهها التي لا تصلح مساكنها إلا بها وليس ماسته العرب من هذا داراً لبني فلان بالموجب لهم أن يكون ملكا مثل ما بنوه أو زرعه أو اختبروه لأنه موات أحبي كماء نزلوه مجتازين وفارقوه وكما يحيي ما قارب ما عمروا وإنما يملكون بما أحيوا ما أحيوا ولا يملكون ما لم يحيوا ( قال الشافعي ) ويان ما وصفت في السنة ثم الأثر منه ما وصفت قبل هذا الباب من قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا حمى إلا لله ورسوله » ثم قول عمر رضي الله عنه « إنها لبلاهم ولولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله تعالى ما حميت عليهم من بلادهم شبرا » أي أنها تنسب إليهم إذا كانوا أئزم الناس لها وأمنعه ( أخبرنا ) مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أحيوا مواتا فهو له وليس لعرق ظالم فيه حق » ( قال الشافعي ) وجماع العرق الظالم كل ما حفر أو غرس أو بنى ظلما في حق امرئ بغير خروجه منه ( أخبرنا ) سفيان عن طاوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أحيوا مواتا من الأرض فهو له وعادى الأرض لله لله ولرسوله ثم هي لكم مني » ( قال الشافعي ) ففي هذين الحديثين وغيرهما الدلالة على أن الموات ليس ملكا لأحد بعينه وأن من أحيوا مواتا من المسلمين فهو له وأن الإحياء ليس هو بالنزول فيه وما أشبهه وأن الإحياء الذي يعرفه الناس هو العمارة بالحجر والدر والحفر لما بنى دون اضطراب الأبنية وما أشبه ذلك ومن الدليل على ما وصفت أيضا أن ابن عيينة أخبرنا عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة أقطع الناس الدور فقال حي من بني زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة لرسول الله صلى الله عليه « نكسب عنا ابن أم عبد » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فلم ابتغنى الله إذا ؟ إن الله لا يقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه » ( قال الشافعي ) والمدينة بين لابتين تنسب إلى أهلها من الأوس والحزرج ومن فيه من العرب والعجم فلما كانت المدينة صنفين أحدهما معمور ببناء وحفر وغراس وزرع والآخر خارج من ذلك فأقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الخارج من ذلك من الصحراء استدلنا على أن الصحراء وإن كانت منسوبة إلى حي بأعيانهم ليست ملكا لهم كملك ما أحيوا ومما يبين ذلك أن مالكا أخبرنا عن ابن هشام عن سالم بن عبد الله عن أبيه قال : كان الناس يحتجرون على عهد عمر بن الخطاب فقال عمر « من أحيوا أرضا مواتا فهي له » ( أخبرنا ) عبد الرحمن بن الحسن بن القاسم الأزرق عن أبيه عن علقمة بن فضالة أن أباسفيان بن حرب قام ببناء داره فضرب برجله وقال سنام الأرض إن لها



أسنما زعم ابن فرقد الأسلمي أني لا أعرف حق من حقه ، لى بياض الزوة وله سوادها ولى ما بين كذا إلى كذا فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال ليس لأحد إلا ما أحاطت عليه جدرانه إن إحياء الموات ما يكون زرعاً أو حفراً أو يحاط بالجدران وهو مثل إبطاله التحجير بغير ما يعمر به مثل ما يحجر ( قال الشافعي ) وإذا أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من أحيا أرضاً مواتاً فهي له والموات ما لا ملك فيه لأحد خالصاً دون الناس فالسلطان أن يقطع من طلب مواتاً فإذا أقطع كتب في كتابه ولم أقطعه حق مسلم ولا ضرراً عليه ( قال الشافعي ) وخالفنا في هذا بعض الناس فقال ليس لأحد أن يحمي مواتاً إلا بإذن سلطان ورجع صاحبه إلى قولنا فقال : وعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أثبت العطايا فمن أحيا مواتاً فهو له بعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للسلطان أن يعطي إنساناً ما لا يحل للإنسان أن يأخذه من موات لا مالك له أو حق لغيره يعرفه له والسلطان لا يحل له شيئاً ولا يحرمه ولو أعطى السلطان أحداً شيئاً لا يحل له لم يكن له أخذه ( أخبرنا ) ابن عينة عن هشام عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضاً وأن عمر رضى الله عنه أقطع العقيق وقال أين المستقطعون منذ اليوم أخبرناه مالك عن ربيعة ( قال الشافعي ) ومن أقطعه السلطان اليوم قطعاً أو تحجير أرضاً فمنعها من أحد يعمرها ولم يعمرها رأيت للسلطان والله أعلم أن يقول له هذه أرض كان المسلمون فيها سواء لا يمنعها منهم أحد وإنما أعطينا كماً أو تركناك وحوزها لأننا رأينا العماره لها غير ضرر بين على جماعة المسلمين منفعة لك وللمسلمين فيها ينالون من رفقتها فإن أحييتها وإلا خلتنا من أراد إحياءها من المسلمين فأحيها فإن أراد أجلاً رأيت أن يؤجل ( قال الشافعي ) وإذا كان هذا هكذا كان للسلطان أن لا يعطيه ولا يدعه يتحجر على المسلمين شيئاً لا يعمره ولم يدعه أن يتحجر كثيراً يعلمه لا يقوى عليه وتركه وعماره ما يقوى عليه ( قال الشافعي ) وإن كانت أرضاً يطلب غير واحد عمارتها ، فإن كانت تنسب إلى قوم فطلبها بعضهم وغيرهم كان أحب إلى أن يعطيها من تنسب إليهم دون غيرهم ولو أعطاها الإمام غيرهم لم أر بذلك بأساً إن كانت غير مملوكة لأحد ولو تشاحوا فيها فضاقت عن أن تسعهم رأيت أن يقرع بينهم فأبهم خرج سهمه أعطاه إياها ولو أعطاهم بغير قرعة لم أر عليه بأساً إن شاء الله وإن اتسع الموضع أقطع من طلب منه فإن بدأ بأحد فأقطعه ترك له حريماً للطريق ومسيلاً للماء ومغيضة وكل ما لا صلاح لما أقطعه إلا به .

### من أحيا مواتاً كان لغيره

( قال الشافعي ) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يقال له هني على الحمى فقال له ياهني ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم حجابة وأدخل رب الصرمة والغنمة وإياي ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وإن رب الصرمة والغنمة يأتي بعياله فيقول يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبالك فالساء والكلاء أهون على من الدنانير والدراهم وأيم الله لعل ذلك إنهم ليرون أني قد ظلمتهم إنما بلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام ولولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حيت على المسلمين من بلادهم شبراً فقال ولو ثبت هذا عن عمر بإسناد موصول أخذت به ، وهذا أشبه ما روى عن عمر رضى الله عنه من أنه ليس لأحد أن يتحجر .



من قال لاحى إلا حمى من الأرض الموات وما يملك به الأرض وما لا يملك وكيف يكون الحمى

( قال الشافعي ) رحمه الله : أخبرنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب ابن جثامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لاحى إلا الله ورسوله » ( وحدثنا ) غير واحد من أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع ( قال الشافعي ) كان الرجل العزيز من العرب إذا انتجع بلدا مخضبا أوفى بكلب على جبل إن كان به أو نشز إن لم يكن جبل ثم استعواه ووقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء فحيث بلغ صوته حماه من كل ناحية فيرعى مع العامة فيما سواه ويمنع هذا من غيره لضغفاء سائنته وما أراد قرنه معها فيرعى معها فترى أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم « لاحى إلا الله ورسوله » لاحى على هذا المعنى الخاص وأن قوله الله كل محمى وغيره ورسوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كان يحمى لصالح عامة المسلمين لا لما يحمى له غيره من خاصة نفسه وذلك أنه صلى الله عليه وسلم لا يملك إلا ما لا غناء به وبعباله عنه ومصلحتهم حتى يصير ماملئكه الله من خمس الخمس مردودا في مصلحتهم وكذلك ماله إذا حبس فوق سنته مردودا في مصلحتهم في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله وأن ماله ونفسه كان مفرغا لطاعة الله تعالى فصلى الله عليه وسلم وجزاه أفضل ما جرى به نبيا عن أمته ( قال الشافعي ) والحمى ليس بإحياء موات فيكون لمن أحياء بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لاحى إلا الله ورسوله » يحتمل معنيين أحدهما أن لا يكون لأحد أن يحمى للمسلمين غير ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال يحمى الوالى كما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم من البلاد لجماعة المسلمين على ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يكون لوال إن رأى صلاحا لعامة من حمى أن يحمى بحال شيئا من بلاد المسلمين والمعنى الثانى أن قوله « لاحى إلا الله ورسوله » يحتمل لاحى إلا على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذهب هذا المذهب قال للخليفة خاصة دون الولاة أن يحمى على مثل ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والذي عرفناه نصا ودلالة فيما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حمى النقيع والنقيع بلد ليس بالواسع الذى إذا حمى ضاقت البلاد بأهل المواشى حوله حتى يدخل ذلك الضرر على مواشيهم أو أنفسهم كانوا يجدون فيما سواه من البلاد سعة لأنفسهم ومواشيهم وأن ماسواهم بما لا يحمى أوسع منه وأن النجع يسكنهم فيه وأنه لو تركه فكان أوسع عليهم لايقع موقع ضرر بين عليهم لأنه قليل من كثير غير مجاوز القدر وفيه صلاح لعامة المسلمين بأن تكون الحيل المعدة لسبيل الله وما فضل من سهمان أهل الصدقات وما فضل من النعم التى تؤخذ من أهل الجزية ترعى فيه فأما الحيل فقوة لجميع المسلمين وأما نعم الجزية فقوة لأهل النية من المسلمين ومسلكت سبل الخير أنها لأهل النية المحامين المجاهدين قال : وأما الإبل التى تفضل عن سهمان أهل الصدقة فيعاد بها على أهل سهمان الصدقة لا يبقى مسلم إلا دخل عليه من هذا صلاح فى دينه ونفسه ومن يلزمه أمره من قريب أو عامة من مستحقى المسلمين فكان ما حمى عن خاصتهم أعظم منفعة لعامتهم من أهل دينهم وقوة على من خالف دين الله من عدوهم وحمى القليل الذى حمى عن عامة المسلمين وخواص قراياتهم الذين فرض الله لهم الحق فى أموالهم ولم يحم عنهم شيئا ملكوه بحال ( قال الشافعي ) وقد حمى من حمى على هذا المعنى وأمر أن يدخل الحمى ماشية من ضعف عن النجعة بمن حول الحمى ويمنع ماشية من قوى على النجعة فيكون الحمى مع قلة ضرره أعم منفعة من أكثر



منه مما لم يحرم وقد حمى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه أرضاً لم تعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم حماها وأمر فيها بنحو مما وصفت من أنه ينبغي لمن حمى أن يأمر به (أخبرنا) عبدالعزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر استعمل مولى له يقال هني على الحمى فقال له «يا هني ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم حجابة وأدخل رب الصرمة ورب الغنمة وإياي ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى نخل وزرع وإن رب الغنمة والصرمة يأتي بعياله فيقول يا أمير المؤمنين أنتاركم أنا لا أبالك فالساء والكلأ أهون على من الدراهم والدنانير وإيم الله على ذلك إنهم ليرون أنى قد ظلمتهم إنها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلدوا عليها في الإسلام ، ولولا المال الذى أحمل عليه في سبيل الله ما حمت على المسلمين من بلادهم شبرا » (قال الشافعى) فى معنى قول عمر «إنهم يرون أنى قد ظلمتهم إنها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية ، وأسلموا عليها فى الإسلام إنهم يقولون إن منعت لأحد من أحد فن قاتل عليها وأسلم أولى أن تمنع له » وهذا كما قال لو كانت تمنع لخاصة فلما كان لعامة لم يكن فى هذا إن شاء الله غلظة ، وقول عمر «لولا المال الذى أحمل عليه فى سبيل الله ما حمت على المسلمين من بلادهم شبرا إني لم أحملها لنفسي ولا لخاصتي وإني حمتها لمال الله الذى أحمل عليه فى سبيل الله وكانت من أكثر ما عنده مما يحتاج إلى الحمى فنسب الحمى إليها لكثرتها وقد أدخل الحمى خيل الغزاة فى سبيل الله » فلم يكن ما حمى ليحمل عليه أولى بما عنده من الحمى مما تركه أهله ويحملون عليها فى سبيل الله لأن كلا لتعزيز الإسلام وأدخل فيها إبل الخيول لأنها قليل لعوام من أهل البلدان وأدخل فيها ما فضل من سهمان أهل الصدقة من إبل الصدقة وهم عوام من المسلمين يحتاجون إلى ما جعل لهم مع إدخاله من ضعف عن النجعة ممن قل ماله وفى تماسك أموالهم عليهم غنى عن أن يدخلوا على أهل النفي من المسلمين وكل هذا وجه عام النفع للمسلمين (قال الشافعى) أخبرنى عمى محمد بن على عن النقة أحسبه محمد بن على بن حسين أو غيره عن مولى لعثمان بن عفان رضى الله عنه قال : بينا أنا مع عثمان فى ماله بالعالية فى يوم صائف إذ رأى رجلا يسوق بكرين وعلى الأرض مثل القراش من الحر فقال ما على هذا لو أقام بالمدينة حتى يبرد ثم يروح ثم دنا الرجل فقال انظر من هذا فقلت أنا رجلا معما بردائه يسوق بكرين ثم دنا الرجل فقال انظر فظرت فإذا عمر بن الخطاب فقلت هذا أمير المؤمنين فقام عثمان فأخرج رأسه من الباب فأذاه لفج السموم فأعاد رأسه حتى حاذاه فقال ما أخرجك هذه الساعة؟ فقال بكران من إبل الصدقة تخلفا وقد مضى بإبل الصدقة فأردت أن ألحقهما بالحمى وخشيت أن يضيعا فيسألنى الله عنهما فقال عثمان يا أمير المؤمنين هلم إلى الماء والظل ونكفيك فقال عد إلى ظلك فقلت عندنا من يكفيك فقال عد إلى ظلك فضى فقال عثمان «من أحب أن ينظر إلى القوى الأمين فلينظر إلى هذا» فعاد إلينا فألقى نفسه (قال الشافعى) فى حكاية قول عمر لعثمان فى البكرين اللذين تخلفا وقول عثمان «من أحب أن ينظر إلى القوى الأمين فلينظر إلى هذا» (أخبرنا) مالك عن ابن شهاب يعنى بما حكاه عن عمر وعثمان (قال الشافعى) وإن كان للخليفة مال يحمل عليه فى سبيل الله من إبل وخيل فلا بأس أن يدخلها الحمى وإن كان منها مال لنفسه فلا يدخلها الحمى فإنه إن يفعل ظلم لأنه منع منه وأدخل لنفسه وهو من أهل القوة (قال الشافعى) وهكذا من كان له مال يحمل عليه فى سبيل الله دون الخليفة قال ومن سأل الوالى أن يقطعه فى الحمى موضعا يعمره فإن كان حمى النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن إلا منعه إياه وأن عمر أبطل عمارته وكان كمن عمر فيها ليس له أن يعمر فيه وإن كان حمى أحدث بعده فسكان يرى الحمى حقا كان له منعه ذلك وإن أراد العماره كان له منعه العماره وإن سبق فعمر لم يكن لى أن تبطل عمارته والله تعالى أعلم .



ويحتمل إذا جعل الحمى حقا وكان هو في معنى ما حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأنه حمى لئلا ما حماه له أن يبطال عمارته ، وإن أذن له الوالى بعمارة لم يكن له إبطال عمارته لأن إذنه له إخراج له من الحمى وقد يجوز أن يخرج ما أحدث حماه من الحمى ويحمى غيره إذا كان غير ضرر على من حماه عليه ، وليس للوالى بحال أن يحمى من الأرض إلا أقلها ، وقد يوسع الحمى حتى يقع موقعا ويبين ضرره على من حمى عليه ، وما أحدث من حمى فرعاه أحد لم يكن عليه في رعيته شيء أكثر من أن يمنع رعيته ، فأما غرم أو عقوبة فلا أعلمه عليه .

### تشديد أن لا يحمى أحد على أحد

( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من منع فضول الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة » ( قال الشافعي ) ففي هذا الحديث ما دل على أنه ليس لأحد أن يمنع فضل ماءه وإنما يمنع فضل رحمة الله بمعصية الله فلما كان منع فضل الماء معصية لم يكن لأحد منع فضل الماء ، وفي هذا الحديث دلالة على أن مالك الماء أولى أن يشرب به ويسقى وأنه إنما يعطى فضله عما يحتاج إليه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته » وفضل الماء الفضل عن حاجة مالك الماء ( قال الشافعي ) وهذا أوضح حديث روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الماء ، وأشبه معنى لأن مالكا روى عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يمنع نفع البئر » ( قال الشافعي ) فكان هذا جملة نذب المسلمون إليها في الماء ، وحديث أبي هريرة رضى الله عنه أصحابها وأبينها معنى ( قال الشافعي ) وكل ماء بيادية يزيد في عين أو بئر أو غيل أو نهر تبلغ مالكة منه حاجته لنفسه وماشيته وزرع إن كان له فليس له منع فضله عن حاجته من أحد يشرب أو يسقى ذا روح خاصة دون الزرع وليس لغيره أن يسقى منه زرعاً ولا شجراً إلا أن يتطوع بذلك مالك الماء ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته » ففي هذا دلالة إذا كان الكلاء شيئاً من رحمة الله أن رحمة الله رزقه خلقه عامة للمسلمين وليس لواحد منهم أن يمنعها من أحد إلا بمعنى ما وصفنا من السنة والأثر الذى في معنى السنة وفي منع الماء ليمنع به الكلاء الذى هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين أحدهما أن ما كلن ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى ( قال الشافعي ) فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معانى الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم لأنه في معنى تلف على ما لا غنى به لدوى الأرواح والآدميين وغيرهم فإذا منعوا فضل الماء منعوا فضل الكلاء ، والمعنى الأول أشبه والله أعلم فلو أن جماعة كان لهم مياه بيادية فسقوا بها واستقوا ، وفضل منها شيء فجاء من لا ماء له يطلب أن يشرب أو يسقى إلى واحد منهم دون واحد لم يحز لمن معه فضل من الماء وإن قل منه إياه إن كان في عين أو بئر أو نهر أو غيل لأنه فضل ماء يزيد ويستخلف ، وإن كان الماء في سقاء أو جرة أو وعاء ما كان ، فهو مخالف للماء الذى يستخلف فلصاحبه منعه وهو كطعامه إلا أن يضطر إليه مسلم والضرورة أن يكون لا يجد غيره بشراء أو يجد بشراء ، ولا يجد ثمنه فلا يسع عندى والله أعلم منعه لأن في منعه تلفاً له وقد وجدت السنة توجب الضيافة بالبيادية والماء أعز فقدا وأقرب من أن يتلف من منعه وأخف مؤنة على من أخذ منه من الطعام فلا أرى من منع الماء في هذه الحال إلا آثماً إذا كان معه فضل من ماء في وعاء فأما من وجد غنى عن الماء بماء غير ماء صاحب الوعاء فأرجو أن لا يخرج من منعه .



## إقطاع الوالى

( قال الشافعى ) رحمه الله : أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال : لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة أقطع الناس الدور فقال حى من بنى زهرة يقال لهم بنو عبد بن زهرة نكسب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فلم ابتغى الله إذا؟ إن الله لا يقدر أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه » ( قال الشافعى ) فى هذا الحديث دلائل : منها أن حقا على الوالى إقطاع من سأله القطيع من المسلمين لأن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله لا يقدر أمة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه » دلالة أن (١) لمن سأله الإقطاع أن يؤخذ للضعيف فيهم حقه وغيره ودلالة على أن النبى صلى الله عليه وسلم أقطع الناس بالمدينة وذلك بين ظهرانى عمارة الأنصار من المنازل والنخل فلم يكن لهم بالعامر منع غير العامر ولو كان لهم لم يقطعه الناس وفى هذا دلالة على أن ما قارب العامر وكان بين ظهرانيه وما لم يقارب من الموات سواء فى أنه لا مالك له فعلى السلطان إقطاعه ممن سأله من المسلمين ( قال الشافعى ) أخبرنا ابن عيينة عن هشام عن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضاً وأن عمر بن الخطاب أقطع العقيق أجمع وقال أين المستقطعون ؟ ( قال الشافعى ) والعقيق قريب من المدينة وقوله « أين المستقطعون تقطعهم » وإنما أقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عمر ومن أقطع ما لا يملكه أحد يعرف من الموات وفى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحيا مواتاً فهو له » دليل على أن من أحيا مواتاً كان له كما يكون له إن أقطعه واتباع فى أن يملك من أحيا الموات ما أحيا كاتباع أمره فى أن يقطع الموات من يحيه لافرق بينهما ، ولا يجوز أن يقطع الموات من يحيه ولا مالك له ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحيا مواتاً فهو له » فعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم عامة لمن أحيا الموات فمن أحيا الموات فبعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم أحياه ، وعطيته فى الجملة أثبت من عطية من بعده فى النص والجملة ، وقد روى عن عمر مثل هذا المعنى لا يخالفه .

## باب الركاز يوجد فى بلاد المسلمين

( قال الشافعى ) رحمه الله : الركاز دفن الجاهلية أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا حمى إلا لله ورسوله » ( قال الشافعى ) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا حمى إلا لله ورسوله » لم يكن لأحد أن ينزل بلداً غير معمور فيمنع منه شيئاً يرعاه دون غيره وذلك أن البلاد لله عز وجل لا مالك لها من الآدميين وإنما سلب الله الآدميين على منع ما لهم خاصة لا منع ما ليس لأحد بعينه وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا حمى إلا لله ورسوله » أن لا حمى إلا حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلاح المسلمين الذين هم شركاء فى بلاد الله ليس أنه حمى لنفسه دونهم ولولاة الأمر بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحموا من الأرض شيئاً لمن يحتاج إلى الحمى من المسلمين ، وليس لهم أن يحموا شيئاً لأنفسهم دون غيرهم ( قال الشافعى ) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استعمل مولى له يقال له هنى على الحمى ( قال الشافعى ) وقول عمر إنهم ليرون أنى قد ظلمتهم يقول يذهب رأيهم أنى حميت بلاداً غير معمورة لنعم الصدقة ولنعم النعم وأمرت بإدخال أهل الحاجة الحمى دون أهل القوة على الرعى فى غير الحمى

(١) قوله دلالة : أن لمن سأله الإقطاع كذا بالأصول التى عندنا ، وتأمل . كتبه مصححه .



إلى أئني قد ظلمتهم ( قال الشافعي ) ولم يظلم عمر رضي الله عنه وإن رأوا ذلك ، بل حمى على معنى ما حمى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل الحاجة دون أهل الغنى وجعل الحمى حوزا لهم خالصا كما يكون ماعمر الرجل له خالصا دون غيره وقد كان مباحا قبل عمارته فكذلك الحمى ابن حمى له من أهل الحاجة وقد كان مباحا قبل يحمى . قال وبيان ذلك في قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت على المسلمين من بلادهم شبرا أنه لم يحم إلا لما يحمل عليه<sup>(١)</sup> إن محتاج إلى الحمى من المسلمين أن يحموا ورأى إدخال الضعيف حقا له دون القوى فكل مالم يعمر من الأرض فلا يحال بينه وبين المسلمين أن ينزلوا ويرعوا فيه حيث شاءوا إلا ما حمى الوالى لمصلحة عوام المسلمين فجعله لما يحمل عليه في سبيل الله من نعم الجزية وما يفضل من نعم الصدقة فيعده لمن محتاج إليه من أهلها ، وما يصير إليه من ضوال المسلمين وماشية أهل الضعف دون أهل القوة ( قال الشافعي ) وكل هذا عام المنفعة بوجوه لأن من حمل في سبيل الله فذلك للجماعة المسلمين ومن أرصد له أن يعطى من ماشية الصدقة فذلك للجماعة ضعفاء المسلمين ، وكذلك من ضعف من المسلمين فرعيت له ماشيته فذلك للجماعة ضعفاء المسلمين وأمر عمر رضي الله عنه أن لا يدخل نعم ابن عفان وابن عوف لقوتهم في أموالها وإنهما لو هلكتا ماشيتهما لم يكونا بمن يصير كلا على المسلمين فكذلك يصنع بمن له غنى غير الماشية .

### الأجاس

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال جميع ما يعطى الناس من أموالهم ثلاثة وجوه . ثم يتشعب كل وجه منها ، والعطايا منها في الحياة وجهان ، وبعد الوفاة واحد : فالوجهان من العطايا في الحياة مفترقا الأصل والفرع ، فأحدهما يتم بكلام العطى والآخريتم بأمرين ، بكلام العطى وقبض العطى أو قبض من يكون قبضه له قبضا ( قال الشافعي ) والعطايا التي تتم بكلام العطى دون أن يقبضها العطى ما كان إذا خرج به الكلام من العطى له جائزا على ما أعطى لم يكن للعطى أن يملك ما خرج منه فيه الكلام بوجه أبدا . وهذه العطية الصدقات المحرمات الموقوفات على قوم بأعيانهم أو قوم موصوفين وما كان في معنى هذه العطايا مما سبل محبوسا على قوم موصوفين وإن لم يسم ذلك محرما فهو محرم باسم الحبس ( قال الشافعي ) فإذا أشهد الرجل على نفسه بعطية من هذه فهي جائزة لمن أعطاه ، قبضها أو لم يقبضها ، وهى قام عليه أخذها من يدي معطيها وليس لعطيها حبسها عنه على حال بل يجبر على دفعها إليه وإن استهلك منها شيئا بعد إيشاده بإعطائها ضمن ما استهلك كما يضمنه أجنبي لو استهلكه لأنه إذا خرج من ملكه فهو والأجنبي فيما استهلك منه سواء ولو مات من جعلت هذه الصدقة عليه قبل قبضها وقد أغلت غلة أخذ وارثه حصته من غلتها لأن الميت قد كان مالكا لما أعطى وإن لم يقبضه كما يكون له غلة أرض لو غصبها أو كانت وديعة في يدي غيره فجعلها ثم أقر بها وإن لم يكن قبض ذلك ولو مات المتصدق بها قبل أن يقبضها من تصدق بها عليه لم يكن لوارثه منها شيء وكانت لمن تصدق بها عليه ولا يجوز أن يقال ترجع موروثة والموروث إنما يورث ما كان ملكا للميت فإذا لم يكن للمتصدق الميت أنه يملك شيئا في حياته ولا يحال أبدا لم يجوز أن يملك الوارث عنه بعد وفاته ما لم يكن له أن يملك في حياته بحال أبدا . قال وفي هذا المعنى العتق إذا تسلم الرجل بعق من يجوز له عتقه تم العتق ولم يحتج إلى أن يقبله العتق ولم يكن للعق ملكه ولا لغيره ملك رقى يكون له فيه بيع ولا هبة ولا ميراث

(١) قوله : إن محتاج إلى الحمى الخ ، كذا بالأصول ولعل الصواب « فليس لمن محتاج الخ » وحرره اه صححه



بحال ، والوجه الثاني من العطايا في الحياة ما أخرجه المالك من يده ملكا تاما لغيره بهيته أو ببيعه وبورث عنه وهذا من العطايا محل لمن أخرجه من يديه أن يملكه بوجوه ، وذلك أن يرث من أعطاه أو يرد عليه المعطى العطية أو يبيعها له أو يبيعه إياها وهذا مثل النحل والهبة والصدقة غير المحرمة ولا التي في مغناها بالتسبيل وغيره وهذه العطية تتم بأمرين : إظهار من أعطاه وقبضها بأمر من أعطاه والمصلحة تجوز بلا قبض . قيل تقليد الهدى وإشماره وسياقه وإيجابه بغير تقليد يكون على مالكة بلاغه البيت ونحوه والصدقة فيه بما صنع منه ولم يقبضه من جعل له وليس كذلك ما تصدق به بغير حبس مما لا يتم إلا بقبض من أعطى لنفسه أو قبض غيره له ممن قبضه له قبض وهذا الوجه من العطايا لمعطيه أن يمنعه من إعطاء إياه ما لم يقبضه ، ومتى رجع في عطية قبل قبض من أعطيه فذلك له وإن مات المعطى قبل يقبض العطية فالمعطى بالخيار إن أحب أن يعطيه ورثته عطاء مبتدأ لاعطاء موروثا عن المعطى لأن المعطى لم يملكها فعل وذلك أحب إلى له وإن شاء حبسها عنهم وإن مات المعطى قبل يقبضها المعطى فهي لورثة المعطى لأن ملكها لم يتم للمعطى . قال : والعطية بعد الموت هي الوصية لمن أوصى له في حياته فقال إذا مات فلان كذا فله أن يرجع في الوصية ما لم يتم فإذا مات ملك أهل الوصايا وصاياهم بلا قبض كان من المعطى ولا بعده وليس للورثة أن يمنعوه الموصى لهم وهو لهم ملكا تاما . قال : وأصل ما ذهبنا إليه أن هذا موجود في السنة والآثار أو فيهما ففرقنا بينه اتباعا وقياسا .

### الخلافا في الصدقات المحرمات

( قال الشافعي ) رحمه الله : فإلغنا بعض الناس في الصدقات المحرمات وقال من تصدق بصدقة محرمة وسبها فالصدقة باطل وهي ملك للتصدق في حياته ولوارثه بعد موته قبضها من تصدق بها عليه أو لم يقبضها وقال لي بعض من يحفظ قول قائل هذا : إنا ردنا لصدقات الموقوفات بأورقت له وما هي ؟ فقال قال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإطلاق الحبس فقلت له وتعرف الحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها ؟ قال لا أعرف حبسا إلا الحبس بالتحريم فهل تعرف شيئا يقع عليه اسم الحبس غيرها ؟ ( قال الشافعي ) فقلت له أعرف الحبس التي جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها وهي غير ما ذهبت إليه وهي بينة في كتاب الله عز وجل قال إذا كرها قلت قال الله عز وجل « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » فهذه الحبس التي كان أهل الجاهلية يحبسونها فأبطل الله شروطهم فيها وأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بإبطال الله إياها وهي أن الرجل كان يقول إذا نتج فعل إبله ثم ألقي فأنج منه هو حام أي قد حمى ظهره فيحرم ركوبه ويجعل ذلك شبيها بالعق له ويقول في البعيرة والوصيلة على معنى يوافق بعض هذا ويقول لعبد أنت حر سائبة لا يكون لي ولاؤك ولا على غفلك قال فهل قيل في السائبة غير هذا ؟ فقلت نعم قيل إنه أيضا في البهائم قد سينتك ( قال الشافعي ) فلما كان العق لا يقع على البهائم رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ملك البعيرة والوصيلة والحام إلى مالكة وأثبت العق وجعل الولاء لمن أعتق السائبة وحكم له بمثل حكم النسب ولم يحبس أهل الجاهلية علمته دارا ولا أرضا تبرزا بحبسها وإنما حبس أهل الإسلام ( قال الشافعي ) فالصدقات يلزمها اسم الحبس وليس لك أن تخرج مما لزمه اسم الحبس شيئا إلا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على ما قلت وقلت أخبرنا سفيان عن عبد الله بن عمر بن حفص العمري عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب ملك مائة سهم من خير اشتراها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « يا رسول الله إني أصبت مالا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أتقرب به إلى الله عز وجل » فقال



« حبس الأصل ، وسبل الثمرة » ( قال الشيخ الثاني ) وأخبرني عمر بن حبيب القاضي عن عبد الله بن عون عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال « يارسول الله إني أصبت مالا من خير لم أصب مالا قط أعجب إلى أو أعظم عندي منه » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن شئت حبست أصله وسبلت ثمره » فتصدق به عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم حكى صدقته به ( قال الشيخ الثاني ) فقال إن كان هذا ثابتا فلا يجوز إلا أن يكون الحبس الذى أطلق غير الحبس الذى أمر بحبسها قلت هذا عندنا وعندك ثابت وعندنا أكثر من هذا وإن كانت الحجة تقوم عندنا وعندك بأقل منه قال فكيف أجزت الصدقات المحرمات وإن لم يقبضها من تصدق بها عليه ؟ فقلت اتباعا وقياسا فقال وما الاتباع ؟ فقلت له لما سأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ماله فأمره أن يحبس أصل ماله ويسبل ثمره دل ذلك على إجازة الحبس وعلى أن عمر كان يلى حبس صدقته ويسبل ثمرها بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ، لا يليها غيره ، قال : فقال : أفيحتمل قول النبي صلى الله عليه وسلم « حبس أصلها وسبل ثمرها » اشترط ذلك ؟ قلت نعم والمعنى الأول أظهرهما وعليه من الخبر دلالة أخرى قال وماهى ؟ قلت إذا كان عمر لا يعرف وجه الحبس أفعلمه حبس الأصل وسبل الثمر ويدع أن يعلم أن يخرجها من يديه إلى من يليها عليه ولن حبسها عليه لأنها لو كانت لاتتم إلا بأن يخرجها الحبس من يديه إلى من يليها دونه ، كان هذا أولى أن يعلمه ، لأن الحبس لا يتم إلا به ، وليكنه علم ما يتم به ، ولم يكن في إخراجها من يديه شيء يزيد فيها ولا في إسائها يليها هوشى ينقص صدقته ولم يزل عمر بن الخطاب التصديق بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يلى فيما بلغنا صدقته حتى قبضه الله تبارك وتعالى ولم يزل على بن أبى طالب رضى الله عنه يلى صدقته بينبع حتى لقي الله عز وجل ولم تزل فاطمة عليها السلام تلى صدقتها حتى لقيت الله تبارك وتعالى ( قال الشيخ الثاني ) أخبرنا بذلك أهل العلم من ولد فاطمة وعلى وعمر ومواليهم ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار لقد حكى لى عدد كثير من أولادهم وأهلهم أنهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتى مانوا ينقل ذلك العامة منهم عن العامة لا يختلفون فيه وإن أكثر ما عندنا بالمدينة ومكة من الصدقات لكما وصفت لم يزل يتصدق بها المسلمون من السلف يلونها حتى ماتوا وأن نقل الحديث فيها كالتكلف وإن كنا قد ذكرنا بعضه قبل هذا فإذا كنا إنما أجزنا الصدقات وفيها العلل التى أبطلها صاحبك بها من قول شريح جاء محمد بإطلاق الحبس بأنه لا يجوز أن يكون مال مملوكا ثم يخرج ماله من ملكه إلى غير مالك له كله إلا بالسنة واتباع الآثار فكيف اتبعناهم فى إجازتها وإجازتها أكثر وترك اتباعهم فى أن يحوزها كما حازوها ولم يولوها أحدا ؟ فقال فما الحصص فيه من القياس ؟ قلت له لما أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحبس الأصل أصل المال وسبل الثمرة دل ذلك على أنه أجاز أن يخرج ماله من ملكه بالشرط إلى أن يصير المال محبوسا لا يكون للمالك بيعه ولا أن يرجع إليه بحال كما لا يكون ابن سبل ثمره عليه بيع الأصل ولا ميراثه فكان هذا مالا مخالفا لكل مال سواء لأن كل مال سواء يخرج من ملكه إلى مالك فمالك يملك بيعه وهبته ويجوز للمالك الذى أخرجه من ملكه أن يملكه بعد خروجه من يديه ببيع وهبة وميراث وغير ذلك من وجوه الملك ويجمع المال المحبوس الموقوف العتق الذى أخرجه ماله من ملكه ببيع جعله الله إلى غير ملك نفسه ولكن ملكه منفعة نفسه بلاملك لرقبته كما ملك الحبس من جعل منفعة المال له بغير ملك منه لرقبة المال وكان بإخراجه الملك من يديه محرما على نفسه أن يملك المال بوجه أبدا كما كان محرما أن يملك العبد بشيء أبدا فاجتمعا فى معنيين ، وإن كان العبد مفارقه فى أنه لا يملك منفعة نفسه غير نفسه كما يملك منفعة المال مالك وذلك أن المال لا يكون مالكا إنما يملك الآدميون فلو قال قائل لاله أنت حر لم يكن حرا ولو قال أنت موقوف لم يكن موقيفا لأنه لم يملك منفعة أحدا وهو إذا قال لعبده أنت حر فقد ملكه منفعة نفسه فقال قد قال فيها فقهاء السكينة وحكاهم قديما وحديثا وقد علمنا أنهم يقولون قولك ، وأبو يوسف



حين أجاز الصدقات قال قولك في أنها تجوز وإن وليها صاحبها حتى يموت واحتج فيها بأنه إنما أجازها اتباعاً وأن المتصدقين بها من السلف ولوها حتى ماتوا ولكننا قد ذهبنا فيها وبعض البصريين إلى إن الرجل إن لم يخرجها من ملكه إلى من يليها دونه في حياته لن تصدق بها عليه كانت منتقضة وأزّلها منزلة الهبات ، وتابعنا بعض المدنيين فيها وخالفنا في الهبات ( قال الشافعي ) فقلت له قد حفظنا عن سلفنا ما وصفت وما أعرف عن أحد من التابعين أنه أبطل صدقة بأن لم يدفعها المتصدق بها إلى وال في حياته وما هذا إلا شيء أحدثه منهم من لا يكون قوله حجة على أحد وما أدري لعله سمع قولكم أو قول بعض البصريين فيه فاتبعه فقال وأنا أقوم بهذا القول عليك قلت له هذا قول تخالفه فكيف تقوم به ؟ قال أقوم به لمن قاله من أصحابنا وأصحابك فأقول إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحل عائشة جداد عشرين وسقاً فرض قبل تقبضه فقال لها لو كنت خزنتيه وقبضتني كان لك وإنما هو اليوم مال الوارث وإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلًا ثم يملكونها فإن مات أحدهم قال مال أبي نخلنيه وإن مات ابنه قال مالي ويدي لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد حتى يكون إن مات أحق بها » وأنه شكى إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه قول عمر فرأى أن الوالد يحوز لولده ماداموا صغارا ، فأقول إن الصدقات الموقوفات قياسا على هذا ولا أزعم ما زعمت من أنها مفترقة فقلت له أفرأيت لو اجتمعت هي والصدقات في معنى واختلفتا في معنيين أو أكثر الجمع بينهما أولى بتأويل أو التفريق ؟ قال بل التفريق فقلت له أفرأيت الهبات كلها والنحل والعطايا سوى الوقف لو تمت لمن أعطاها ثم ردها على الذي أعطائها أو لم يقبلها منه أو رجعت إليه بمرث أو شراء أو غير ذلك من وجوه الملك أيحل له أن يملكها ؟ قال نعم : قلت ولو تمت لمن أعطاها حل له بيعها وهبتها ؟ قال نعم : قلت أفتجد الوقف إذا تم لمن وقف له يرجع إلى مالكه أبدا بوجه من الوجوه أو يملكه من وقف عليه ملكا يكون له فيه بيعه وهبته وأن يكون موروثا عنه ؟ قال : لا ، قلت والوقوف خارجة من ملك مالكها بكل حال ومملوكة المنفعة لمن وقفت عليه غير مملوكة الأصل ؟ قال نعم : قلت أفتري العطايا تشبه الوقوف في معنى واحد من معانيها ؟ قال في أنها لا تجوز إلا مقبوضة : قلت كذلك . قلت أنت فأراك جعلت قولك أصلا قال قسته على ما ذكرت وإن خالف بعض أحكامه : قلت فكيف يجوز أن يقاس الشيء بخلافه وهي مخالفة ما ذكرت من العطايا غيرها ؟ أو رأيت لو قال لك قائل تسلك بالعطايا كلها مسلكا واحدا فأزعم أن الرجل إذا أوجب الهدى على نفسه بكلام أو ساقه أو قلده أو أشعره كان له أن يبيعه ويهبه ويرجع لأنه ليسا كين الحرم ولم يقبضوه أنه ذلك ؟ قال : لا ، قلت وأنت تقول لو دفع رجل إلى وال مالا يحمل به في سبيل الله أو يتصدق به متطوعا لم يكن له أن يخرج به من يدي الوالي بل يدفعه ؟ قال نعم قال ما العطايا بوجه واحد قلت فعمدت إلى مادلت عليه السنة وجاء الآثار بإجازته من الصدقات المحرمات فجعلته قياسا على ما يخالفه وامتنعت من أن تقيس عليه ما هو أقرب منه مما لا أصل فيه تفرق بينه وبينه . قال : قلت له لو قال لك قائل أنا أزعم أن الوصية لا تجوز إلا مقبوضة . قال وكيف تكون الوصية مقبوضة ؟ قلت بأن يدفعها الموصى إلى الموصى له ويجعلها له بعد موته فإن مات جازت وإن لم يدفعها لم تجز كما اعتق رجل محاليك له فأزّلها النبي صلى الله عليه وسلم وصية ، وكما يهب في المرض فيكون وصية قال ليس ذلك له ، قلت : فإن قال لك ولم ؟ قال أقول لأن الوصايا مخالفة للعطايا في الصحة قلت : فاذكر من قال لك يجوز بغير ما وصفنا من السلف . قال ما أحفظه عن السلف وما أعلم فيه اختلافا : قلنا فبان لك أن المسلمين فرقوا بين العطايا فقال ما وجدوا بدا من التفريق بينهما قلت : والوصايا بالعطايا أشبه من



الوقف بالعطايا فإن الموصى أن يرجع في وصيته بعد الإشهاد عليها ويرجع في ماله إن مات من أوصى له بها أو ردها فكيف باينت بين العطايا والوصايا سواها وامتنعت من المبانية بين الوقف والعطايا سواء وأنت تفرق بين العطايا سواء فرقا بينا فتقول في العمرى هى لصاحبها لا ترجع إلى الذى أعطاها ولا تقول هذا في العارية ولا العطية غير العمرى، قال بالسنة . قلت : وإذا جاءت السنة اتبعها ؟ قال فذلك يلزمنى . قلت : فقد وصفت لك في الوقف السنة والخبر العام عن الصحابة ولم تتبعه ، وقلت له أرأيت النحل والهبة والعطايا غير الوقف لصاحبها أن يرجع فيها ما لم يقبضها من جعلها له ؟ قال نعم : قلت : فمن تقويت به فمن قال قولك من أصحابنا يقول لا يرجع فيها وإن مات قبل يقبضها من أعطى رجعت ميراثا يكون في ذلك الوقف فيسوى بين قوله ، قال فهذا قول لا يستقيم ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين إما أن يكون كما قلت إذا تكلم بالوقف أو العطية تمت لمن جعلها له وجبر على إعطائها إياه ، وإما أن يكون لا يتم إلا بالقبض مع العطايا فيكون له أن يرجع ما لم تتم قبض من أعطى ولا يجوز أبدا أن يكون له حبسها إذا تكلم بإعطائها ولا يكون لو ارثه ملكها عنه إذا لم ترجع في حياته إلى ملكه لم ترجع في وفاته إلى ملكه فتكون مورثة عنه . وهذا قول محال وكل ما وهبت لك فى الرجوع فيه ما لم تقبضه أو يقبض لك وهذا مثل أن أقول قد بعثك عبدى بألف فإن قلت قد رجعت قبل تختار أخذه كان لى الرجوع وكل أمر لا يتم إلا بأمرين لم يجوز أن يملك بواحد . فقلت هذا كما قلت إن شاء الله ولكن رأيتك ذهبت إلى رد الصدقات قال ما عندى فيها أكثر مما وصفت فهل لك فيها حجة غير ما ذكرت مما لزمك به عندنا إثبات الصدقات ؟ قال ما عندى فيها أكثر مما وصفت ( قال الشيخ ابن تيمية ) رحمه الله قلت فيها وصفت أن صدقات المهاجرين والأنصار بالمدينة معروفة قائمة وقد ورث المهاجرين والأنصار النساء الغرائب والأولاد ذوو الدين والإهلاك لأموالهم والحاجة إلى نفعهم فمنهم الحكماء في كل دهر إلى اليوم فكيف أنكرت إجازتها مع عموم العلم ؟ وأنت تقول لو أخرج رجل بيتا من داره فبناه مسجدا وأذن فيه لمن صلى ولم يتكلم بوقفه كان وقفا للمصلين ولم يكن له أن يعود في ملكه إذا أذن للمصلين فيه وفي قولك هذا أنه لم يخرج من ملكه ولو كان إذنه في الصلاة إخراجا من ملكه كان إخراجا إلى غير مالك بعينه فكان مثل الحبس الذى يلزمك إطلاقها لحديث شريح فعمدت إلى ما جاءت به السنة من الوقف فى الأموال والدور وما أخرجه مالك من ملك نفسه فأبطلته بعله وأجزت المسجد بلا خبر من أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم جاوزت القصد فيه فأخرجته من ملك صاحبه ولم يخرجها صاحبه من ملكه إنما يخرجها بالكلام وأنت تعيب على المدينين أن يقضوا بخيابة عشرة وعشرين سنة إذا حاز الرجل الدار والمحور عليه حاضر يراه بينها ويهدمها وهو يبيع المنازل لا يكلمه فيها . وقلت الصمت والمحور لا يبطل الحق إنما يبطل القول وتجعل إذن صاحب المسجد - وهو لم ينطق بوقفه - وقفا فتركن عليه وتعيب ما هو أقوى في الحجة من قول المدينين في الحيابة من قولك في المسجد وتقول هذا وهو إزكان وقلت له أرأيت لو أذن في داره للحاج أن يزلوها سنة أو سنتين : أتكون صدقة عليهم . قال لا وله منعهم متى شاء من النزول فيها ، قلت : فكيف لم تقل هذا في المسجد يخرج من الدار ولا يتكلم بوقفه . فقال إن صاحبنا قد عابا قول صاحبهم وصارا إلى قولكم في إجازة الصدقات ، فقلت له ما زاد قولنا قوة بنزوعها إليه ولا ضعفا بفرأقهما حين فارقاه ولهما بالرجوع إليه أسعد ، وما علمتهما أفادا حين رجعا إليه علما كانا يجهلانه ، قال ولكن قد يصح عندهما الشيء بعد أن لم يصح ، فقلت الله أعلم كيف كان رجوعهما ومقامهما والرجوع بكل حال خير لهما إن شاء الله وقلت له يجوز لعالم أن يأتيه الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر منصوص فيقول به وإن عارضه معارض بخبر



غير منصوص فيقول به ثم يأتي مثله فلا يقبله ويصرف أصلا إلى أصل؟ قال لا ، قلت فقد فعلت وصرفت الصدقات إلى النحل وهما مفترقان عندك ، وقلت له أيجوز أن يأتيك الحديث عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقات بأمر يدل على أنهم تصدقوا بها وولوها وهم لا يفعلون إلا الجائز عندهم ثم يقولون في النحل عندهم إنما تكون بأن تكون مقبوضات فتقول اجعلوا الصدقات مثله ، قال لا : قلت فقد فعلت : قال فلو كان هذا مأثورا عندهم عرفه الحجازيون ، فقلت قد ذكرت لك بعض ما حضرني من الأخبار على الدلالة عليه وأنه قول المكين ولا أعلم من متقدمي الدينين أحدا قال بخلافه ( قال الشيخ إني ) ووصفت لك أهل أن أهل هذه الصدقات من آل علي وغيرهم قد ذكروا ما وصفت من أن عليا رضي الله عنه ومن تصدق لم يزل يلى صدقته وصدقاتهم فيه جارية ثم ثبتت قائمة مشهورة القسم والموضع إلى اليوم وهذا أقوى من خبر الخاصة ، فقال فما تقول في الرجل يتصدق على ابنه أو ذى رحمه أو أجنبي بصدقة غير محرمة ولا في سبيل المحرمة بالتيسيل أليكون له ما لم يقبضها المتصدق عليه أن يرجع فيها ؟ قلت نعم : قال وسبيلها سبيل الهبات والنحل ؟ قلت نعم ، قال فأين هذا لي ؟ قلت معنى تصدقت عليك متطوعا معنى وهبت لك ونخلتك لأنه إنما هو شيء من مالى لم يلزمنى أن أعطيكه ولا غيرك أعطيتك متطوعا وهو يقع عليه اسم صدقة ونخل وهبة وصلة وإمتاع ومعروف وغير ذلك من أسماء العطايا وليس يحرم على لو أعطيتك فرددته على أن أملكه ولو لمت أن أرثه كما يحرم على لو تصدقت عليك بصدقة محرمة أن أملكها عنك بميراث أو غيره وقد لزمها اسم صدقة بوجه أبدا ؟ قلت له نعم أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عبد الله بن زيد الأنصاري ذكر الحديث ( قال الشيخ إني ) وأخبرنا الثقة أو سمعت مروان بن معاوية عن عبد الله بن عطاء المديني عن ابن بريدة الأسلمي عن أبيه أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني تصدقت على أمتى بعبد وإنها ملئت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « قد وجبت صدقتك وهو لك بميراثك » قال فلم جعلت ما تصدق به غير واجب عليه على أحد بعينه في معنى الهبات نخل لمن لا نخل له الصدقة الواجبة فهل من دليل على ما وصفت ؟ قلت نعم أخبرني محمد بن علي بن شافع قال أخبرني عبد الله بن حسن بن حسين عن غير واحد من أهل بيته وأحسبه قال زيد بن علي أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقت بمالها على بنى هاشم وبنى المطلب وأن عليا رضي الله عنه تصدق عليهم وأدخل معهم غيرهم ( قال الشيخ إني ) وأخرج إلى والى المدينة صدقة على بن أبي طالب رضي الله عنه وأخبرني أنه أخذها من آل أبي رافع وأنها كانت عندهم فأمر بها فقرئت على فإذا فيها تصدق بها على رضي الله عنه على بنى هاشم وبنى المطلب وصمى معهم غيرهم ، قال وبنو هاشم وبنو المطلب تحرم عليهم الصدقة المفروضة ولم يسم علي ولا فاطمة منهم غنيا ولا فقيرا وفيهم غنى ( قال الشيخ إني ) أخبرنا إبراهيم عن محمد بن جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات كان يضعها الناس بين مكة والمدينة فقلت أو قيل له ؟ فقال إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة ( قال الشيخ إني ) فقال أفتجيز أن يتصدق الرجل على الهاشمي والمطلب والغنى منهم ومن غيرهم متطوعا ؟ فقلت نعم استدلا لا بما وصفت وأن الصدقة تطوعا إنما هي عطاء ولا بأس أن يعطى الغنى تطوعا قال فهل تجد أنه يجوز أن يعطى الغنى ؟ فقلت ما للسألة من هذا موضع وما بأس أن يعطى الغنى قال فاذا ذكر فيه حجة قلت أخبرنا سفيان عن معمر عن الزهري عن السائب ابن يزيد عن حبيب بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال استعملني قال فهل تحرم الصدقة تطوعا على أحد ؟ فقلت لا إلا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذها ويأخذ الهدية وقد يجوز تركه إياها على ما رفعه الله به وأبانه من خلقه تحريما ويجوز لغير ذلك لأن معنى الصدقات من



العطايا هبة لا يراد ثوابها ومعنى الهدية يراد ثوابها قال : أفتجد دليلا على قبوله الهدية ؟ فقلت : نعم ، أخبرني مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت فقال « ألم أر برمة لحم » فقالوا ذلك شيء تصدق به على بريرة فقال « هو لها صدقة وهو لنا هدية » فقال مالك الذي يجوز أن يكون صدقة محرمة ؟ قلت كل ما كان الشهود يسمونه بمحدود من الأرضين والدور معمورها وغير معمورها والرقيق فقال أما الأرضون والدور فهي صدقات من مضى فكيف أجزت الرقيق وأصحابنا لا يجوزون الصدقة بالرقيق إلا أن يكونوا في الأرض المتصدق بها فقلت له تصدق السلف بالدور والنخل ولعل في النخل زرعاً أفرأيت إن قال قائل لا أجزر الصدقة بحمام ولا مقبرة لأنهما مخالفان للدور وأراضى النخل والزرع هل الحجة عليه إلا أن يقال إذا كان السلف تصدقوا بدور وأراضى نخل وزرع فكان ذلك إنما يعرف بالحدود وقد تغير وكذلك الحمام والمقبرة يعرفان بحد وإن تغيرا قال هذه حجة عليه قال فإذا كانوا يعرفون العبيد بأعيانهم أتجدهم في معرفة الشهود بهم في معنى الأرضين والنخل أو أكثر بأنهم إذا عرفوا بأعيانهم كانوا كأرض تعرف حدودها ؟ قال إنهم لقريب مما وصفت قلت فكيف أبطلت الصدقة المحرمة فيهم ؟ قال قد يهلكون ويأبقون وتقطع منفعتهم قلت فكل هذا يدخل الأرض والشجر قد تخرب الأرض بذهاب الماء ويأتي عليها السيل فيذهب بها وتهدم الدار ويذهب بها السيل فما كانت قائمة فهي موقوفة ولا جناية لنا فيما أتى عليها من قضاء الله عز وجل قلت وكذلك العبد لاجنابة لنا في ذهابه ولا نقصه ( قال الشافعي ) وكل ما عرف بعينه وقطع عليه الشهود مثل الإبل والبقر والغنم أنه صدقة محرمة جازت الصدقة في الماشية قال وتم الصدقات المحرمات أن يتصدق بها مالكها على قوم معروفين بأعيانهم وأنسابهم وصفاتهم ويجمع في ذلك أن يقول المتصدق بها تصدقت بداري هذه على قوم أو رجل معروف بعينه يوم تصدق بها أو صفته أو نسبه حتى يكون إنما أخرجها من ملكه لملك منفعتها يوم أخرجها ويكون مع ذلك أن يقول صدقة لا تباع ولا توهب أو يقول لا تورث أو يقول غير موروثة أو يقول صدقة محرمة أو يقول صدقة مؤبدة فإذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة فلا تعود ميراثاً أبداً وإن قال صدقة محرمة على من لم يكن بعد بعينه ولا نسبه ثم على بني فلان أو قال صدقة محرمة على من كان بعدى بعينه فالصدقة منسوخة ولا يجوز أن يخرجها من ملكه إلا إلى مالك منفعة له فيها يوم يخرجها إليه وإذا انسخت عادت في ملك صاحبها كما كانت قبل يتصدق بها ولو تصدق بداره صدقة محرمة على رجل بعينه أو قوم بأعيانهم ولم يسلبها على من بعدهم كانت محرمة أبداً فإذا انقض الرجل المتصدق بها عليه أو القوم المتصدق بها عليهم كانت هذه صدقة محرمة بحالها أبداً ورددناها على أقرب الناس بالرجل الذي تصدق بها يوم ترجع الصدقة إنما تصير غير راجعة موروثة لواحد مما وصفنا أو ما كان في مناه وإنا فسخناها إذا تصدق بها فكانت حين عقدت صدقة لأمالك لمنفعتها لأنه لا يجوز أن يخرج من مالك إلى غير مالك منفعة لأنها لا تملك منفعة نفسها كما يملك العبد منفعة نفسه بالعق ولا يزول عنها الملك إلا إلى مالك منفعة فيها فأما إذا لم يقل في صدقته محرمة أو بعض ما قلنا مما هو في معنى تحريمها من شرط المتصدق فالصدقة كالمبيات تملك بما تملك به الأموال غير المحرمات وكالعمري أو غيرها من العطايا ، وسواء في الصدقات المحرمات يوم يتصدق بها إلى مالك يملك منفعتها سلبت بعده أو لم تسلب أو دفعت إليه أو إلى غير المتصدق أو لم تدفع كل ذلك يحرم بيعها بكل حال وسواء في الصدقات كل ما جازت فيه الصدقات المحرمات من أرض ودار وغيرها وعلى ما شرط المتصدق لمن تصدق بها عليه من منفعتها فإن شرط أن لبعضهم على بعض الأثرة بالتقدمة أو الزيادة من المنفعة فذلك على ما اشترط فإن شرطها عليهم بأسمائهم وأنسابهم



فسواء كانوا أغنياء أو فقراء فإن قال على الأحوج منهم فالأحوج كانت على ما شرط لا يعدى بها شرطه وإن شرطها على جماعة رجال ونساء تخرج النساء منها إذا تزوجن ويرجعن إليها بالفراق وموت الأزواج كانت على ما شرط وكذلك إن شرط بأن يخرج الرجال منها بالغين ويدخلوا صغاراً أو يخرجوا أغنياء ويدخلوا فقراء أو يخرجوا غنياً عن البلد الذى به الصدقة ويدخلوا حضورا كيفما شرط أن يكون ذلك كان إذا بقي لمنفعتهما مالك سوى من أخرجه منها.

### الخلاف فى الحبس وهى الصدقات الموقوفات<sup>(١)</sup>

( قال الشافعى ) رحمه الله : وخالفنا بعض الناس فى الصدقات الموقوفات فقال لا يجوز بحال قال وقال شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم بإطلاق الحبس قال وقال شريح لاحبس عن فرائض الله تعالى ( قال الشافعى ) والحبس الذى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها والله أعلم ما وصفنا من البحيرة والوصيلة والحام والسائبة إن كانت من البهائم فإن قال قائل ما دل على ما وصفت ؟ قيل ما علمنا جاهلياً حبس داراً على ولد ولا فى سبيل الله ولا على مساكين وحبسهم كانت ما وصفنا من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بإطلاقها والله أعلم وكان بينا فى كتاب الله عز وجل إطلاقها فإن قال قائل فهو يحتمل ما وصفت ويحتمل إطلاق كل حبس فهل من خبر يدل على أن هذا الحبس فى الدور والأموال خارجة من الحبس المطلقة ؟ قيل نعم أخبرنا سفيان عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال جاء عمر إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله « إني أصبت مالا لم أصب مثله قط وقد أردت أن أتقرب به إلى الله عز وجل » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حبس أصله وسبل ثمرة » ( قال الشافعى ) وحجة الذى أبطل الصدقات الموقوفات أن شريحاً قال لاحبس عن فرائض الله تعالى لاجبة فيها عندنا ولا عنده لأنه يقول قول شريح على الانفراد لا يكون حجة ولو كان حجة لم يكن فى هذا حبس عن فرائض الله عز وجل فإن قال وكيف ؟ قيل إنما أجزنا الصدقات الموقوفات إذا كان التصديق بها صحيحاً فارغة من المال فإن كان مريضاً لم تجزها إلا من التلث إذا مات من مرضه ذلك وليس فى واحدة من الحالين حبس عن فرائض الله تعالى فإن قال قائل وإذا حبسها صحيحاً ثم مات لم تورث عنه قيل فهو أخرجه وهو مالك لجميع ماله يصنع فيه ما يشاء ويجوز له أن يخرجها لأكثر من هذا عندنا وعندك أرايت لو وهبها لأجنبي أو باعها إياها فجاباه أيجوز ؟ فإن قال نعم قيل فإذا فعل ثم مات أتورث عنه ؟ فإن قال لا قيل فهذا فرار من فرائض الله تعالى فإن قال لا لأنه أعطى وهو يملك وقبل وقوع فرائض الله تعالى قيل وهكذا الصدقة تصدق بها صحيحاً قبل وقوع فرائض الله تعالى وقولك لاحبس عن فرائض الله تعالى محال لأنه فعله قبل أن تكون فرائض الله فى الميراث لأن الفرائض إنما تكون بعد موت المالك وفى المرض ( قال الشافعى ) وحجة الذى صار إليه من أبطل الصدقات أن قال إنها فى معنى البحيرة والوصيلة والحام لأن سيدها أخرجه من ملكه إلى غير مالك قيل له قد أخرجه إلى مالك يملك منفعتها بأمر الله تعالى وسنه رسوله صلى الله عليه وسلم والبحيرة والوصيلة والحام لم تخرج رقبته ولا منفعته إلى مالك فهما متباينان فكيف تقيس أحدهما بالآخر ؟ ( قال الشافعى ) والذى يقول هذا يقول يزعم أن الرجل إذا تصدق بمسجد له جاز ذلك ولم يعد فى ملكه وكان صدقة موقوفة على من صلى فيه فإذا قيل له فهل أخرجه إلى مالك يملك منه ما كان ماله ملكه يملك ؟ قال لا ولكن ملك من صلى فيه الصلاة وجعله الله تبارك وتعالى فلو لم يكن عليه حجة بخلاف السنة إلا ما أجازته فى

(١) قال السراج البلقينى فى نسخته مانصه « وترجم - يعنى الربيع - بعد ترجمة السائبة عقيب الخلاف فى النذور

فى غير طاعة الله ، الخلاف فى الحبس الخ » اهـ كتبه مصححه .



المسجد لما ليس فيه سنة ورد من الدور والأرضين وفي الأرضين مئة كان محجوجا فإن قال قائل أجزى الأرضين والدور لأن في الأرضين سنة والدور مثلها لأنها أرضون تغل وأردا المساجد كان أولى أن يكون قوله مقبولا ممن رد الدور والأرضين وأجاز المساجد ثم تجاوز في المساجد إلى أن قال : لو بنى رجل في داره مسجدا فأخرج له بابا وأذن للناس أن يصلوا فيه كان حبسا وقفا وهو لم يتكلم بوقفه ولا بحبسه وجعل إذنه بالصلاة كالسلام بحبسه ووقفه ( قال الشافعي ) فباب هذا القول عليه صاحباه واحتجا عليه بما ذكرنا وأكثر منه وقالوا هذا جهل صدقات المسلمين في القديم والحديث أشهر من أن ينبغي أن يحجلها عالم وأجازوا الصدقات المحرمات في الدور والأرضين على ما أجزأها عليه ثم اعتدل قول أبي يوسف فيها فقال بأحسن قول فقال تجوز الصدقات المحرمات إذا تكلم بها صاحبها قبضت أو لم تقبض وذلك أنا إنما أجزأها اتباعا لمن كان قبلنا مثل عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب رضي الله عنهما وغيرهم وهم ولو صدقاتهم حتى ماتوا فلا يجوز أن نخالفهم في أن لا يجزئها إلا مقبوضة وهم قد أجازوها غير مقبوضة بالكلام بها فنوافقهم في إجازتها ( قال الشافعي ) وما قال فيها أبو يوسف كما قال ( قال الشافعي ) أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي أن عمر ولي صدقته حتى مات وجعلها بعده إلى حفصة وولي علي صدقته حتى مات ووليها بعده الحسن ابن علي رضي الله عنهما وأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وليت صدقتها حتى ماتت وبلغني عن غير واحد من الأنصار أنه ولي صدقته حتى مات ( قال الشافعي ) وفي أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يسبل ثمر أرضه ويحبس أصلها دليل على أنه رأى ما صنع جائزا فبهذا نراه بلا قبض جائزا ولم يأمره أن يخرج عمر من ملكه إلى غيره إذا حبسه ولما صارت الصدقات مبدأة في الإسلام لامثال لها قبله عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكن فيما أمره به إذا حبس أصلها وسبل ثمرتها أن يخرجها إلى أحد يجوزها دونه دلالة على أن الصدقة تتم بأن يحبس أصلها ويسبل ثمرتها دون وال يليها كما كان في أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا إسرائيل أن يصوم ويستظل ويحلس ويتكلم دلالة على أن لا كفارة عليه ولم يأمره في ذلك بكفارة ( قال الشافعي ) وخالفنا بعض الناس في الصدقات المحرمات فقال لا يجوز حتى يخرجها المتصدق بها إلى من يجوزها عليه والحجة عليه ما وصفنا وغيره من افتراق الصدقات الموقوفات وغيرها مما يحتاج فيه إلى أن لا يتم إلا بقبض .

### وثيقة في الحبس (١)

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال أخبرنا الشافعي إملاء قال : هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني في صحة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك في شهر كذا من سنة كذا إني تصدقت بداري التي بالفسطاط من مصر في موضع كذا أحد حدود جماعة هذه الدار ينتهي إلى كذا والثاني والثالث والرابع تصدقت بجميع أرض هذه الدار وعمارتها من الحشب والبناء والأبواب وغير ذلك من عمارتها وطرقها ومسائل ماؤها وأرفاقها ومرتفعها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وحبستها صدقة بته مسيلة لوجه الله وطلب ثوابه لامتنوية فيها ولا رجعة حبسا محرمة لاتباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين وأخرجتها من ملكي ودفعتها إلى فلان بن فلان يليها بنفسه وغيره ممن تصدقت بها عليه على ما شرطت وسميت في كتابي هذا وشرطت فيه أني تصدقت بها على ولدي لصلي ذكركم وأشاهم من كان منهم حيا اليوم أو حدث

(١) قال السراج البلقيني في «نسخته هذه الوثيقة مذكورة عقب أبواب العتق ترجم عليها في وضع الصدقات» اهـ .



بعد اليوم وجعلتهم فيها سواء ذكرهم وأثامهم صغيرهم وكبيرهم شرعا في سكنها وغلتها لا يقدم واحد منهم على صاحبه ما لم تزوج بناتي فإذا تزوجت واحدة منهم وباتت إلى زوجها انقطع حقها مادامت عند زوج وصار بين الباتين من أهل صدقي كما بقي من صدقي يكونون فيهم شرعا ما كانت عند زوج فإذا رجعت بموت زوج أو طلاق كانت على حقها من داري كما كانت عليه قبل أن تزوج وكما تزوجت واحدة من بناتي فهي على مثل هذا الشرط تخرج من صدقي ناكحة ويعود حقها فيها مطلقة أو ميتا عنها لا تخرج واحدة منهم من صدقي إلا بزواج وكل من مات من ولدي لصلي ذكركم وأثامهم رجع حقه على الباقيين معه من ولدي لصلي فإذا انقضى ولدي لصلي فلم يبق منهم واحد كانت هذه الصدقة حبسا على ولد ولدي الذكور لصلي وليس لولد البنات من غير ولدي شيء ثم كان ولد ولدي الذكور من الإناث والذكور في صدقي هذه على مثل ما كان عليه ولدي لصلي الذكر والأنثى فيها سواء وتخرج المرأة منهم من صدقي بالزوج وترد إليها بموت الزوج أو طلاقه وكل من حدث من ولدي الذكور من الإناث والذكور فهو داخل في صدقي مع ولد ولدي وكل من مات منهم رجع حقه على الباقيين معه حتى لا يبقى من ولد ولدي أحد فإذا لم يبق من ولد ولدي لصلي أحد كانت هذه الصدقة بمثل هذا الشرط على ولد ولدي الذكور الذين إلى عمود نسبهم تخرج منها المرأة بالزوج وترد إليها بموته أو فراقه ويدخل عليهم من حدث أبدا من ولد ولد ولدي ولا يدخل قرن ممن إلى عمود نسبه من ولد ولدي ماتناسلوا على القرن الذين هم أبعد إلى منهم ما بقي من ذلك القرن أحد ولا يدخل عليهم أحد من ولد بناتي الذين إلى عمود انتسابهم إلا أن يكون من ولد بناتي من هو من ولد ولدي الذكور الذين إلى عمود نسبه فيدخل مع القرن الذين عليهم صدقي لولادتي إياه من قبل أبيه لا من قبل أمه ثم هكذا صدقي أبدا على من بقي من ولد أولادي الذين إلى عمودي نسبهم وإن سفلوا أو تناسخوا حتى يكون بيني وبينهم مائة أب وأكثر ما بقي أحد إلى عمود نسبه فإذا انقضوا كلهم فلم يبق منهم أحد إلى عمود نسبه فهذه الدار حبس صدقة لاتباع ولا توهب لوجه الله تعالى على ذوى رحمى المحتاجين من قبل أبي وأمي يكونون فيها شرعا سواء ذكرهم وأثامهم والأقرب إلى منهم والأبعد مني فإذا انقضوا ولم يبق منهم أحد فهذه الدار حبس على موالى الذين أنعمت عليهم وأنعم عليهم آبائي بالعنافة لهم وأولادهم وأولادهم ماتناسلوا ذكرهم وأثامهم صغيرهم وكبيرهم ومن بعد إلى وإلى آبائي نسبه بالولاء ونسبه إلى من صار مولاى بولاية سواء فإذا انقضوا فلم يبق منهم أحد فهذه الدار حبس صدقة لوجه الله تعالى على من يمر بها من غزاة المسلمين وأبناء السبيل وعلى الفقراء والمساكين من جيران هذه الدار وغيرهم من أهل القسطنطين وأبناء السبيل والمارة من كانوا حتى يرث الله الأرض ومن عليها وبلى هذه الدار ابني فلان بن فلان الذى وليته في حياتي وبعد موتى ما كان قويا على ولايتها أمينا عليها بما أوجب الله تعالى عليه من توفير غلة إن كانت لها والعدل في قسمها وفي إسكان من أراد السكن من أهل صدقي بقدر حقه فإن تغيرت حال فلان بن فلان ابني بضعف عن ولايتها أو قلة أمانة فيها أوليها من ولدي أفضلهم ديناً وأمانة على الشروط التي شرطت على ابني فلان ووليها ما قوى وأدى الأمانة فإذا ضعف أو تغيرت أمانته فلا ولاية له فيها وتنتقل الولاية عنه إلى غيره من أهل القوة والأمانة من ولدي ثم كل قرن صارت هذه الصدقة إليه وليها من ذلك القرن أفضلهم قوة وأمانة ومن تغيرت حاله ممن وليها بضعف أو قلة أمانة نقلت ولايتها عنه إلى أفضل من عليه صدقي قوة وأمانة وهكذا كل قرن صارت صدقي هذه إليه يليها منه أفضلهم ديناً وأمانة على مثل ما شرطت على ولدي ما بقي



منهم أحد ثم من صارت إليه هذه الدار من قرابتي أو موالى وليها من صارت إليه أنضلم ديننا وأمانة ما كان في القرن الذي تصير إليهم هذه الصدقة ذو قوة وأمانة وإن حدث قرن ليس فيهم ذو قوة ولا أمانة ولى قاضى المسلمين صدقتى هذه من يحمل ولايتها بالقوة والأمانة من أقرب الناس إلى رحما ما كان ذلك فيهم فإن لم يكن ذلك فيهم فمن موالى وموالى آبائى الذين أنعمنا عليهم فإن لم يكن ذلك فيهم فرجل يختاره الحاكم من المسلمين فإن حدث من ولدى أو من ولد ولدى أو من موالى رجل له قوة وأمانة نزعها الحاكم من يدي من ولاء من قبله وردّها إلى من كان قويا وأميناً ممن سميت وعلى كل وال يليها أن يعمر ما وهى من هذه الدار ويصلح ما خاف فسادها منها ويفتح فيها من الأبواب ويصلح منها ما فيه الصلاح لها والمستزاد في غلتها وسكنها مما يجتمع من غلة هذه الدار ثم يفرق ما يبقى منه على من له هذه الغلة سواء بينهم ما شرطت لهم وليس للوالى من ولاء المسلمين أن يخرجها من يدي من وليته إياها ما كان قويا أميناً عليها ولا من يدي أحد من القرن الذي تصير إليهم ما كان فيهم من يستوجب ولايتها بالقوة والأمانة ولا يولى غيرهم وهو يجد فيهم من يستوجب الولاية . شهد على إقرار فلان بن فلان ، فلان بن فلان ومن شهد .

## كتاب الهبة

### وترجم في اختلاف مالك والشافعى « باب القضاء في الهبات »

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعى رحمه الله قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبى العطفان ابن طريف المرى عن مروان بن الحكم أن عمر بن الخطاب قال « من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد به الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها » وقال مالك إن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب للثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطى الواهب قيمتها يوم قبضها فقلت للشافعى فإننا نقول بقول صاحبنا فقال الشافعى فقد ذهب عمر في الهبة يراد ثوابها أن الواهب على هبته إن لم يرض منها أن للواهب الخيار حتى يرضى من هبته ولو أعطى أضعافها في مذهبه - والله أعلم - كان له أن يرجع فيها ولو تغيرت عند الموهوب له بزيادة كان له أخذها وكان كالرجل يبيع الشيء وله فيه الخيار عبد أو أمة فيزيد عند المشتري فيختار البائع تقض البيع فيكون له نقضه وإن زاد العبد المبيع أو الأمة المبيعة فكثرت زيادته ومذهبكم خلاف ما رويتم عن عمر بن الخطاب .

### وفي اختلاف العراقيين « باب الصدقة والهبة »

( قال الشافعى ) رحمه الله: وإذا وهبت المرأة لزوجها هبة أو تصدقت أو تركت له من مهرها ثم قالت أكرهنى وجاءت على ذلك بينة فإن أبا حنيفة كان يقول لا أقبل بينها وأمضى عليها ما فعلت من ذلك وكان ابن أبى ليلي يقول أقبل بينها على ذلك وأبطل ما صنعت ( قال الشافعى ) وإذا تصدقت المرأة على زوجها بشئ أو وضعت له من مهرها أو من دين كان لها عليه فأقامت البينة أنه أكرهها على ذلك والزواج في موضع القهر المرأة أبطلت ذلك عنها كله وإذا وهب الرجل هبة وقبضها الموهوبة له وهى دار فبناها بناء وأعظم النفقة أو كانت جارية صغيرة فأصلحها أو صنعها حتى شئت وأدركت فإن أبا حنيفة كان يقول : لا يرجع الواهب فى شيء من ذلك ولا فى كل هبة



زادت عند صاحبها خيراً ألا ترى أنه قد حدث فيها في ملك الموهوبة له شيء لم يكن في ملك الواهب، أرايت إن ولدت الجارية ولداً كان للواهب أن يرجع فيه ولم يهبه له ولم يملكه قط؟ وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول له أن يرجع في ذلك كله وفي الولد (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل للرجل جارية أو داراً فزادت الجارية في يديه أو بنى الدار فليس للواهب الذي ذكر أنه وهب للشواب ولم يشترط ذلك أن يرجع في الجارية أى حال ما كانت زادت خيراً أو نقصت كما لا يكون له إذا أصدق المرأة جارية فزادت في يديها ثم طلقها أن يرجع بنصفها زائدة فأما الدار فإن الباني إنما بنى ما يملك فلا يكون له أن يطل بناءه ولا يهدمه ويقال له: إن أعطيته قيمة البناء أخذت نصف الدار والبناء كما يكون لك وعليك في الشفعة يبنى فيها صاحبها ولا ترجع بنصفها كما لو أصدقها داراً فبنتها لم يرجع بنصفها لأنه مبنيا أكثر قيمة منه غير مبنى ولو كانت الجارية ولدت كان الولد للموهوبة له لأنه حادث في ملكه بائن منها كباينة الخراج والخدمة لها كما لو ولدت في يد المرأة المصدقة ثم طلقت قبل الدخول كان الولد للمرأة ورجع بنصف الجارية إن أراد ذلك، وإذا وهب الرجل جاريته لابنه وابنه كبير وهو في عياله فإن أبا حنيفة كان يقول لا يجوز إلا أن يقبض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إذا كان الولد في عيال أبيه وإن كان قد أدرك فهذه الهبة له جائزة وكذلك الرجل إذا وهب لأمرأته (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل لابنه جارية وابنه في عياله فإن كان الابن بالغاً لم تكن الهبة تامة حتى يقبضها الابن وسواء كان في عياله أو لم يكن كذلك روى عن أبي بكر وعائشة وعمر بن الخطاب رضى الله عنهم في البالغين وعن عثمان أنه رأى أن الأب يجوز لولده ما كانوا صغاراً فهذا يدل على أنه لا يجوز لهم إلا في حال الصغر (قال الشافعي) وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهي كلها من العطايا التي لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم إلا بقبض المعطى وإذا وهب الرجل داراً لرجلين أو متاعاً وذلك انتاع مما يقسم فقبضاه جميعاً فإن أبا حنيفة كان يقول لا تجوز تلك الهبة إلا أن يقسم لكل واحد منهما حصته وكان ابن أبي ليلى يقول الهبة جائزة وبهذا يأخذ وإذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاماً أو ثياباً أو عبداً لا ينقسم فقبضاً جميعاً الهبة فالهبة جائزة كما يجوز البيع وكذلك لو وهب اثنان داراً بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبد الرجل وقبض جازت الهبة وإذا كانت الدار لرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له فإن أبا حنيفة كان يقول الهبة في هذا باطلة ولا تجوز وبهذا يأخذ ومن حجه في ذلك أنه قال لا تجوز الهبة إلا مقسومة معلومة مقبوضة بلغنا عن أبي بكر رضى الله عنه أنه نحل عائشة أم المؤمنين جداد عشرين وسقاً من نخل له بالعالية فلما حضره الموت قال لعائشة «إنك لم تكوني قبضتيه وإنما هو مال الوارث فصار بين الورثة» لأنها لم تكن قبضته وكان إبراهيم يقول لا تجوز الهبة إلا مقبوضة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قبض منه للهبة وهذه معلومة وهذه جائزة وإذا وهب الرجلان داراً لرجل فقبضها فهو جائز في قول أبي حنيفة ولا تفسد الهبة لأنها كانت لاثنتين وبه يأخذ (قال الشافعي) وإذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فقبض الهبة فالهبة جائزة والقبض أن تكون كانت في يد الموهوبة له ولا وكيل معه فيها أو يسلمها ربها ويحلى بينه وبينها حتى يكون للاحائل دونها هو ولا وكيل له فإذا كان هذا هكذا كان قبضاً، والقبض في الهبات كالقبض في البيوع ما كان قبضاً في البيع كان قبضاً في الهبة وما لم يكن قبضاً في البيع لم يكن قبضاً في الهبة وإذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها داراً أو أرضاً ثم عوضه بعد ذلك منها عوضاً وقبضه الواهب



فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز ولا تكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء (١) ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع في الهبة بعد العوض في قولها جميعا (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل لرجل شقفا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوبة له شيئا فقبضه الواهب سئل الواهب فإن قال وهبتها للثواب كان فيها شفعة وإن قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله في قول من قال للواهب اثواب إذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب إن لم يشترطه في الهبة فليس له الرجوع في شيء وهبه ولا الثواب منه (قال الربيع) وفيه قول آخر وإذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطلة من قبل أنه اشترط عوضا مجعولا وإذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع في شيء وهبه وهو معنى قول الشافعي وإذا وهب الرجل للرجل هبة في مرضه فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب فإن أبا حنيفة كان يقول الهبة في هذا باطل لا تجوز وبه يأخذ ولا يكون له وصية إلا أن يكون ذلك في ذكر وصية ، وكان ابن أبي ليلى يقول هي جائزة من الثلث (قال الشافعي) وإذا وهب الرجل في مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوبة له حتى مات الواهب لم يكن له موهوبة له شيء ، وكانت الهبة للورثة . الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تجوز الصدقة إلا مقبوضة . الأعمش عن إبراهيم قال الصدقة إذا علمت جازت والهبة لا تجوز إلا مقبوضة وكان أبو حنيفة يأخذ بقول ابن عباس في الصدقة . وهو قول أبي يوسف (قال الشافعي) وليس للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبض منها عوضا ، قل أو أكثر .

### باب في العمري من كتاب اختلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما

(قال الربيع) سألت الشافعي عمي أعمر عمري له ولعقبه فقال هي للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاهها فقلت ما الحجة في ذلك ؟ قال السنة الثابتة من حديث الناس وحديث مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم . (أخبرنا) مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاهها» لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (قال الشافعي) وبهذا نأخذ ويأخذ عامة أهل العلم في جميع الأمصار بغير المدينة وأكابر أهل المدينة وقد روى هذا مع جابر بن عبد الله زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم فقلت للشافعي فإننا نخالف هذا فقال تخالفونه وأنتم تروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقلت إن حجتنا فيه أن مالكا قال أخبرني يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً الدمشقي يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها فقال له القاسم ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا (قال الشافعي) ما أجابه القاسم في العمري بشيء وما أخبره إلا أن الناس على شروطهم فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول العمري من المال والشرط فيها جائز فقد يشترط الناس في أموالهم شروطا لا تجوز لهم . فإن قال قائل وما هي ؟ قيل الرجل يشتري العبد على أن يعتقه والولاء للبائع فيعتقه فهو حر والولاء للعق والشرط باطل . فإن قال السنة تدل على إبطال هذا الشرط قلنا والسنة تدل على إبطال الشرط في العمري فلم أخذتم بالسنة مرة وتركتموها مع أن قول القاسم رحمه الله ، لو كان قصد به قصد

(١) قوله: ويأخذ الشفيع الخ لعل قبل ذلك سقطا والأصل «وكان ابن أبي ليلى يقول هو بمنزلة الشراء ويأخذ



العمرى فقال إنهم على شروطهم فيها لم يكن في هذا ما يرد به الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم؟ فإن قال قائل ولم؟ قيل نحن لانعلم أن القاسم قال هذا إلا بخبر يحيى عن عبد الرحمن عنه وكذلك علمنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في العمرى بخبر ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم وغيره فإذا قبلنا خبر الصادقين فمن روى هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم أرجح مما روى هذا عن القاسم لا يشك عالم أن ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يقال به مما قاله ناس بعده قد يمكن فيهم أن لا يكونوا سمعوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بلغهم عنه شيء وأنهم أناس لانعرفهم . فإن قال قائل لا يقول القاسم قال الناس إلا للجماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من أهل العلم لا يجهلون للنبي صلى الله عليه وسلم سنة ولا يجتمعون أبدا من جهة الرأى ولا يجتمعون إلا من جهة السنة ، فقل له قد أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطلقه وأنتم تزعمون أنها ثلاث . وإذا قيل لكم لم لاتقولون قول القاسم والناس إنها تطلقه؟ قلتم لاندري من الناس الذين يروى هذا عنهم القاسم فلئن لم يكن قول القاسم رأى الناس حجة عليكم في رأى أنفسكم لمسوح عن أن يكون على رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة أبعد ولئن كان حجة لقد أخطأتم بخلافكم إياه برأيكم . وإنا لنحفظ عن ابن عمر في العمرى مثل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ( أخبرنا ) ابن عيينة عن عمرو بن دينار وحيد الأعرج عن حبيب ابن أبي ثابت قال كنت عند ابن عمر فجاءه رجل من أهل البادية فقال إني وهبت لابنى هذا ناقة حياته وإنها تناجحت إبلا فقال ابن عمر هي له حياته وموته فقال إني تصدقت عليه بها قال ذلك أبعد لك منها ( أخبرنا ) سفيان عن ابن أبي نجيح عن حبيب بن أبي ثابت مثله إلا أنه قال أضنت<sup>(١)</sup> . يعنى كبرت واضطربت ( أخبرنا ) الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن سليمان بن يسار أن طارقا قضى بالمدينة بالعمرى عن قول جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم ( أخبرنا ) ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل العمرى للوارث ( أخبرنا ) سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لاتعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو سبيل الميراث » ( أخبرنا ) سفيان عن أيوب عن ابن سيرين قال حضرت شريحا قضى لأعمى بالعمرى فقال له الأعمى يا أبا أمية بم قضيت لى؟ فقال شريح لست أنا قضيت لك ولكن محمد صلى الله عليه وسلم قضى لك منذ أربعين سنة قال « من أعمر شيئا حياته فهو لورثته إذا مات » ( قال الشافعى ) فتركون ما وصفتم من العمرى مع ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأنه قول زيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير وهكذا عندكم عمل بعد النبي صلى الله عليه وسلم لتوهم في قول القاسم وأنتم تجدون في قول القاسم يعنى في رجل قال لأمة قوم شأنكم بها فرأى الناس أنها تطلقه ثم تخالفونه برأيكم وما روى القاسم عن الناس .

### وفي بعض النسخ مما ينسب للأُم (في العمرى)

( قال الشافعى ) وهو يروى عن ربيعة إذ ترك حديث العمرى أنه يحتج بأن الزمان قد طال وأن الرواية يمكن فيها الغلط فإذا روى الزهرى عن أبي سلمة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم « من أعمر عمرى له ولعقبه فهو للذى

(١) قوله : أضنت الخ قال في النهاية : هكذا روى، والصواب «ضنت» أى كثر أولادها اه فتأمل كتبه مصححه .



يعطاها لاترجع إلى الذي أعطى لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث ( قال الشافعي ) وقد أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من أعمار شيئا فهو له» ( قال الشافعي ) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن جابر المديني عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «العمري للوارث» ( قال الشافعي ) وأخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار وابن أبي نجيح عن حبيب بن أبي ثابت قال كنا عند عبد الله بن عمر فجاءه أعرابي فقال له إني أعطيت بعض بني ناقة حياتي قال عمر وفي الحديث وإنها تنأجت . وقال ابن أبي نجيح في حديثه وإنها أضنت واضطربت فقال هي له حياته وموته . قال فإني تصدقت بها عليه قال «فذلك أبعد لك منها» ( قال الشافعي ) أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن محمد بن سيرين أن شريحا قضى بالعمري لأعمى فقال بم قضيت لي يا أبا أمية؟ فقال ما أنا قضيت لك ولكن قضى لك محمد صلى الله عليه وسلم منذ أربعين سنة قضى من أعمار شيئا حياته فهو له حياته وموته . قال سفيان وعبد الوهاب فهو لورثته إذا مات ( قال الشافعي ) فترك هذا وهو يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم جابر بن عبد الله من وجوه ثابتة وزيد بن ثابت ويفي به جابر بالمدينة ويفي به ابن عمر ويفي به عوام أهل البلدان لا أعلمهم يختلفون فيه بأن قال أخبرني يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولاً يسأل القاسم بن محمد عن العمري وما يقول الناس فيها فقال القاسم ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وفيما أعطوا ( قال الشافعي ) والقاسم رحمه الله لم يجبه في العمري بشيء إنما أخبره أنه إنما أدرك الناس على شروطهم ولم يقل له إن العمري من تلك الشروط التي أدرك الناس عليها ويجوز أن لا يكون القاسم سمع الحديث ولو سمعه ماخالفه إن شاء الله . قال فإذا قيل لبعض من يذهب مذهبه . لو كان القاسم قال هذا في العمري أيضا فعارضك معارض بأن يقول أخاف أن يغلط على القاسم من روى هذا عنه إذا كان الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم كما وصفنا يروى من وجوه يسندونه . قال لا يجوز أن يتهم أهل الحفظ بالغلط فليل ولا يجوز أن يتهم من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإذا قال لا يجوز قلنا ما ثبت عن النبي أولى أن يكون لازما لأهل دين الله أو ما قال القاسم أدركت الناس ولستنا نعرف الناس الذين حكى هذا عنهم ، فإن قال لا يجوز على مثل القاسم في علمه أن يقول أدركت الناس إلا والناس الذين أدرك أئمة يلزمه قولهم قيل له فقد روى يحيى بن سعيد عن القاسم أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وهو يفتي برأى نفسه أنها ثلاث تطليقات فإن قال في هذه لا أعرف الناس الذين روى القاسم هذا عنهم جاز لغيره أن يقول لا أعرف الناس الذين روى هذا عنهم في الشروط وإن كان يقول إن القاسم لا يقول الناس إلا الأئمة الذين يلزمه قولهم فقد ترك قول القاسم برأى نفسه وعاب على غيره اتباع السنة .

### كتاب اللقطة الصغيرة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : في اللقطة مثل حديث مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم سواء وقال في ضالة الغنم إذا وجدت في موضع مملوكة فهي لك فكلها فإذا جاء صاحبها فاغرمها له . وقال في المال يعرفه سنة ثم يأكله إن شاء فإن جاء صاحبه غرمه له ، وقال يعرفها سنة ثم يأكلها موسرا كان أو معسرا إن شاء إلا أني لا أرى له أن يغلطها بماله ولا يأكلها حتى يشهد على عددها ووزنها وظرفها وعقاصها ووكانها فتى جاء صاحبها غرمها له وإن مات كانت دينا عليه في ماله ولا يكون عليه في الشاة يجدها بالمملوكة تعريف إن أحب أن يأكلها فهي له ومتى لقي صاحبها غرمها له ، وليس ذلك له في ضالة الإبل ولا البقر لأنهما يدفعان عن أنفسهما ، وإنما كان ذلك له .



في ضالة الغنم والمال لأنهما لا يدفعان عن أنفسهما ولا يعيشان والشاة يأخذها من أرادها وتلف لا تمتنع من السبع إلا أن يكون معها من يمنعها والبعر والبقرة يردان المياه وإن تباعدت ويعيشان أكثر عمرهما بلا راع فليس له أن يعرض لواحد منهما والبقرة قياساً على الإبل ( قال الشافعي ) وإن وجد رجل شاة ضالة في الصحراء فأكلها ثم جاء صاحبها قال يغرمها خلاف مالك ( قال الشافعي ) ابن عمر لعله أن لا يكون مع الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في اللقطة ولو لم يسمعه انبغى أن يقول لا يأكلها كما قال ابن عمر انبغى أن يقتله أن يأخذها وينبغي للحاكم أن ينظر فإن كان الآخذ لها ثقة أمره بتعريفها وأشهد شهوداً على عددها وعفاصها ووكانها وأمره أن يوقفها في يديه إلى أن يأتي ربها يأخذها وإن لم يكن ثقة في ماله وأمانته أخرجها من يديه إلى من يعف عن الأموال ليأتي ربها وأمره بتعريفها لا يجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة ولو وجدها فأخذها ثم أراد تركها لم يكن ذلك له وهذا في كل ماسوى الماشية فأما الماشية فإنها تخرق بأنفسها فهي مخالفة لما ، وإذا وجد رجل بعيراً فأراد رده على صاحبه فلا بأس بأخذه وإن كان إنما يأخذه ليأكله فلا وهو ظالم وإن كان للسلطان حمى ولم يكن على صاحب الضوال مؤنة تلزمه في رقاب الضوال صنع كما صنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه تركها في الحمى حتى يأتي صاحبها وما تناجحت فهو لمالكها ويشهد على تناجها كما يشهد على الأم حين يجدها ويوسم تناجها ويوسم أمهاتها وإن لم يكن للسلطان حمى وكان يستأجر عليها فكانت الأجرة تعلق في رقابها غرماً رأيت أن يصنع كما صنع عثمان بن عفان إلا في كل ماعرف أن صاحبه قريب بأن يعرف بعير رجل بعينه فيحبسه أو يعرف وسم قوم بأعيانهم حبسها لهم اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك .

### اللقطة الكبيرة

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : إذا التقط الرجل اللقطة مما لا روح له ما يحمل ويحول فإذا التقط الرجل لقطة ، قلت أو كثرت ، عرفها سنة ويعرفها على أبواب المساجد والأسواق ومواقع العامة ويكون أكثر تعريفه إياها في الجماعة التي أصابها فيها ويعرف عفاصها ووكانها وعددها ووزنها وحليتها ويكتب ويشهد عليه فإن جاء صاحبها وإلا فهي له بعد سنة على أن صاحبها متى جاء غرمها وإن لم يأت فهي مال من ماله وإن جاء بعد السنة وقد استهلكها والملتقط حتى أو ميت فهو غريم من الغرماء يخاص الغرماء فإن جاء وسلّمته قائمة بعينها فهي له دون الغرماء والورثة وأبقى الملتقط إذا عرف رجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع في نفسه أنه لم يدع باطلاً أن يعطيه ولا أجبره في الحكم إلا بينة تقوم عليها كما تقوم على الحقوق فإن ادعاها واحد أو اثنان أو ثلاثة فسواء لا يجبر على دفعها إليهم إلا بينة يقيمونها عليه لأنه قد يصيب الصفة بأن الملتقط وصفها ويصيب الصفة بأن الملتقط عنه قد وصفها فليس لإصابته الصفة معنى يستحق به أحد شيئاً في الحكم ، وإنما قوله أعرف عفاصها ووكانها والله أعلم أن تؤدي عفاصها ووكانها مع ما تؤدي منها ولتعلم إذا وضعها في مالك أنها اللقطة دون مالك ويحتمل أن يكون يستدل على صدق المعترف وهذا الأظهر إنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البينة على المدعى » فهذا مدع أرأيت لو أن عشرة أو أكثر وصفوها كلهم فأصابوا صفتها ألنا أن نعطيهم إياها يكونون شركاء فيها ولو كانوا ألفاً أو ألفين ونحن نعلم أن كلهم كاذب إلا واحداً بغير عينه ولعل الواحد يكون كاذباً ليس يستحق أحد بالصفة شيئاً ولا تحتاج إذا انتقلت أن تأتي بها إماماً ولا قاضياً ( قال الشافعي ) فإذا أراد الملتقط أن يبرأ من ضمان اللقطة ويدفعها إلى من اعترفها فليفعل ذلك بأمر حاكم لأنه إن دفعها بغير أمر حاكم ثم جاء رجل فأقام عليه



البينة ضمن . قال وإذا كان في يدي رجل العبد الآبق أو الضالة من الضوال فجاء سيده فمثل اللقطة ليس عليه أن يدفعه إلا ببينة يقيمها فإذا دفعه ببينة يقيمها عنده كان الاحتياط له أن لا يدفعه إلا بأمر الحاكم لتلا يقيم عليه غيره بينة فيضمن لأنه إذا دفعه ببينة تقوم عنده فقد يمكن أن تكون البينة غير عادلة ويقيم آخر بينة عادلة فيكون أولى وقد تموت البينة ويدعى هو أنه دفعه ببينة فلا يقبل قوله غير أن الذي قبض منه إذا أقر له فيضمنه القاضي للمستحق الآخر رجع هذا على المستحق الأول إلا أن يكون أقر أنه له فلا يرجع عليه وإذا أقام رجل شاهدا على اللقطة أو ضالة حلف مع شاهده وأخذما أقام عليه بينة لأن هذا مال وإذا أقام الرجل بمكة بينة على عبد ووصفت البينة العبد وشهدوا أن هذه صفة عبده وأنه لم يبيع ولم يهب أو لم تعلمه باع ولا وهب وحلف رب العبد كتب الحاكم بيئته إلى قاضي بلد غير مكة فوافقت الصفة صفة العبد الذي في يديه لم يكن للقاضي أن يدفعه إليه بالصفة ولا يقبل إلا أن يكون شهود يقدمون عليه فيشهدون عليه بعينه ولكن إن شاء الذي له عليه بينة أن يسأل القاضي أن يجعل هذا العبد ضالا فيبيعه فيمن يزيد ويأمر من يشتريه ثم يقبضه من الذي اشتراه ( قال الشافعي ) وإذا أقام عليه البينة بمكة بعينه أبرأ القاضي الذي اشتراه من الثمن بإبراء رب العبد ويردّ عليه الثمن إن كان قبضه منه وقد قيل يختم في رقبة هذا العبد ويضمنه الذي استخقه بالصفة فإن ثبت عليه الشهود فهو له ويفسخ عنه ضمان وإن لم يثبت عليه الشهود رد ، وإن هلك فيما بين ذلك كان له ضامنا وهذا يدخله أن يفسد الذي ضمن ويستحقه ربه فيكون القاضي ألتفه ويدخله أن يستحقه ربه وهو غائب فإن قضى على الذي دفعه إليه بإجازته في غيبته قضى عليه بأجر ما لم يغصب ولم يستأجر وإن أبطل عنه كان قد منع هذا حقه بغير استحقاق له ويدخله أن يكون جارية فارهة لعلها أم ولد لرجل فيخلى بينها وبين رجل يغيب عليها ولا يجوز فيه إلا القول الأول ( قال الشافعي ) وإذا اعترف الرجل الدابة في يدي رجل فأقام رجل عليها بينة أنها له قضى له القاضي بها فإن ادعى الذي هي في يديه أنه اشتراها من رجل غائب لم يحبس الدابة عن المقتضى له بها ولم يبعث بها إلى البلد الذي فيها البيع كان البلد قريبا أو بعيدا ولا أعمد إلى مال رجل فأبعث به إلى البلد لعله يتلف قبل أن يبلغه بدعوى إنسان لا أدري كذب أم صدق ولو علمت أنه صدق ما كان لي أن أخرجها من يدي ماله نظرا لهذا أن لا يضيع حقه على الغتصب لا تمنع الحقوق بالظنون ولا تملك بها وسواء كان الذي استحق الدابة مسافرا أو غير مسافر ولا يمنع منها ولا تنزع من يديه إلا أن يطيب نفسا عنها ولو أعطى قيمتها أضعافا لأنا لا نجبره على بيع سلعة ( قال الشافعي ) وبأكل اللقطة الغنى والفقير ومن تحل له الصدقة ومن لا تحل له فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب وهو أيسر أهل المدينة أو أكاسرهم وجد صرة فيها ثمانون دينارا أن يأكلها ( أخبرنا ) الدراوردي عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر عن عطاء بن يسار عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وجد دينارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يعرفه فلم يعترف فأمره أن يأكله ثم جاء صاحبه فأمره أن يخرمه ( قال الشافعي ) وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه ممن تحرم عليه الصدقة لأنه من صلبية بنى هاشم وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الإذن بأكل اللقطة بعد تعريفها سنة على بن أبي طالب وأبي بن كعب وزيد بن خالد الجهني وعبد الله بن عمرو بن العاص وعياض ابن حماد المجاشعي رضي الله عنهم ( قال الشافعي ) والقليل من اللقطة والكثير سواء لا يجوز أكله إلا بعد سنة فأما أن أمر الملتقط وإن كان أمينا أن يتصدق بها فما أنصف الملتقط ولا الملتقط عنه إن فعلت إن كانت اللقطة مالا من مال الملتقط بحال فلم أمره أن يتصدق وأنا لا آمره أن يتصدق به ولا بميراثه من أيه وإن أمرته بالصدقة فكيف



أضمنه ما أمره بإتلافه ؟ وإن كانت الصدقة مالا من مال الملتقط عنه فكيف أمر الملتقط بأن يتصدق بمال غيره بغير إذن رب المال ؟ ثم لعله يجده رب المال مفلساً فأكون قد أتويت ماله ولو تصدق بها ملتقطها كان متعددا فكان لربها أن يأخذها بعينها فإن نقصت في أيدي المساكين أو تلفت رجع على الملتقط إن شاء بالتلف والنقصان وإن شاء أن يرجع بها على المساكين رجع بها إن شاء ( **فَاللَّشْتَانِي** ) وإذا التقط العبد اللقطة فعلم السيد باللقطة فأقرها يده فالسيد ضامن لها في ماله في رقبة العبد وغيره إذا استهلكها العبد قبل السنة أو بعدها دون مال السيد لأن أخذه اللقطة عدوان، إنما يأخذ اللقطة من له ذمة يرجع بها عليه ومن له مال يملكه والعبد لأماله ولا ذمة وكذلك إن كان مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد، والمدبر والمديرة كلهم في معنى العبد إلا أن أم الولد لا تباع ويكون في ذمتها إن لم يعلمه السيد وفي مال المولى إن علم ( **قال الربيع** ) وفي القول الثاني إن علم السيد أن عبده التقطها أو لم يعلم فأقرها في يده فهي كالجنانية في رقبة العبد ولا يلزم السيد في ماله شيء ( **فَاللَّشْتَانِي** ) والمكاتب في اللقطة بمنزلة الحر لأنه يملك ماله والعبد بعضه حر وبعضه عبد يقضى بقدر رقه فيه فإن التقط اللقطة في اليوم الذي يكون لنفسه فيه أقرت في يديه وكانت مالا من ماله لأن ما كسب في ذلك اليوم في معاني كسب الأحرار وإن التقطها في اليوم الذي هو فيه للسيد أخذها السيد منه لأن ما كسبه في ذلك اليوم للسيد وقد قيل إذا التقطها في يوم نفسه أقر في يدي العبد بقدر ما عتق منه وأخذ السيد بقدر ما يرق منه وإذا اختلفا فالقول قول العبد مع يمينه لأنها في يديه ولا يحل للرجل أن ينتفع من اللقطة بشيء حتى تمضي سنة وإذا باع الرجل الرجل اللقطة قبل السنة ثم جاء ربها كان له فسخ البيع وإن باعها بعد السنة فالبائع جائز ويرجع رب اللقطة على البائع بالثمن أو قيمتها إن شاء فأيهما شاء كان له ( **قال الربيع** ) ليس له إلا ما باع إذا كان باع بما يتغابن الناس بمثله ، فإن كان باع بما لا يتغابن الناس بمثله ، فله ما نقص عما يتغابن الناس بمثله ( **فَاللَّشْتَانِي** ) وإذا كانت الضالة في يدي الوالي فباعها فالبائع جائز وللسيد الضالة ثمنها فإن كانت الضالة عبداً فزعم سيد العبد أنه أعتقه قبل البيع قبلت قواه مع يمينه إن شاء المشتري يمينه وفسخت البيع وجعلته حراً ورددت المشتري بالثمن الذي أخذ منه ( **قال الربيع** ) وفيه قول آخر أنه لا يفسخ البيع إلا بينة تقوم لأن بيع الوالي كبيع صاحبه فلا يفسخ بيعه إلا بينة أنه أعتقه قبل بيعه لأن رجلاً لو باع عبداً ثم أقر أنه أعتقه قبل أن يبيعه لم يقبل قوله فيفسخ على المشتري بيعه إلا بينة تقوم على ذلك ( **فَاللَّشْتَانِي** ) وإذا التقط الرجل الطعام الرطب الذي لا يبقى فأكله ثم جاء صاحبه غرم قيمته وله أن يأكله إذا خاف فساداً وإذا التقط الرجل ما يبق لم يكن له أكله إلا بعد سنة مثل الحنطة والتمر وما أشبهه ( **فَاللَّشْتَانِي** ) والركاز دفن الجاهلية فما وجد من مال الجاهلية على وجه الأرض فهو لقطة من اللقط يصنع فيه ما يصنع في اللقطة لأن وجوده على ظهر الأرض وفي مواضع اللقطة يدل على أنه ملك سقط من مالكه ولو تورع صاحبه فأدى خمسة كان أحب إلى ولا يلزمه ذلك ( **فَاللَّشْتَانِي** ) وإذا وجد الرجل ضالة الإبل لم يكن له أخذها فإن أخذها ثم أرسلها حيث وجدها فملكها ضمن لصاحبها قيمتها والبقر والحمار والبغال في ذلك بمنزلة ضوال الإبل وغيرها وإذا أخذ السلطان الضوال فإن كان لها حمى يرعونها فيه بلا مؤنة على ربها رعوها فيه إلى أن يأتي ربها وإن لم يكن لها حمى باعوها ودفعوا أثمانها لأربابها ، ومن أخذ ضالة فأنفق عليها فهو متطوع بالنفقة لا يرجع على صاحبها بشيء وإن أراد أن يرجع على صاحبها بما أنفق فليذهب إلى الحاكم حتى يفرض لها نفقة ويؤكل غيره بأن يقبض لها تلك النفقة منه وينفق عليها ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها إلا اليوم واليومين وما أشبه ذلك مما لا يقع من ثمنها موقعاً فإذا جاوز ذلك أمر ببيعها ، ومن التقط لقطة فاللقطة مباحة فإن



هلكت منه بلا تعد فيها فليس بضامن لها والقول قوله مع يمينه وإذا التقطها ثم ردها في موضعها فضاعت فهو ضامن لها وإن رآها فلم يأخذها فليس بضامن لها وهكذا إن دفعها إلى غيره فضاعت أضمنه من ذلك ما أضمن المستودع وأطرح عنه الضمان فيما أطرح عن المستودع ( **فَاللَّيْثُ ثَانِي** ) وإذا حل الرجل دابة الرجل فوَقفت ثم مضت أو فتح قفصاً لرجل عن طائر ثم خرج بعد لم يضمن لأن الطائر والدابة أحداثا الذهاب والذهاب غير فعل الحال والفتاح وهكذا الحيوان كله وما فيه روح وله عقل يقف فيه بنفسه ويذهب بنفسه فأما ما لا عقل له ولا روح فيه مما يضبطه الرباط مثل زق زيت وراوية ماء فحلها الرجل فتدقق الزيت فهو ضامن إلا أن يكون حل الزيت وهو مستند قائم فكان الحل لا يدفقه ثبت قائماً ثم سقط بعد فإن طرحه إنسان فطرحه ضامن لما ذهب منه وإن لم يطرحه إنسان لم يضمنه الحال الأول لأن الزيت إنما ذهب بالطرح دون الحل وأن الحل قد كان ولا جناية فيه ( **فَاللَّيْثُ ثَانِي** ) ولا جعل لأحد جاء بأبق ولا ضالة إلا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له ومواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ومن قال لأجنبي إن جئني بعبدى الأبق فلك عشرة دنائير ثم قال لآخر إن جئني بعبدى الأبق فلك عشرون ديناراً ثم جاء به جميعاً فلك واحد منهما نصف جعله لأنه إنما أخذ نصف ما جعل عليه كله كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لأحدهم: إن جئني به فلك كذا ولآخر ففعل أجمعاً مختلفة ثم جاءوا به جميعاً فلك واحد منهم ثلث جعله .

### وفي اختلاف مالك والشافعي اللقطة

( قال الربيع ) سألت الشافعي رحمه الله عن وجد لقطة قال يعرفها سنة ثم يأكلها إن شاء موسراً كان أو معسراً فإذا جاء صاحبها ضمنها له فقلت له وما الحجة في ذلك؟ فقال السنة الثابتة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب وأمره النبي صلى الله عليه وسلم بأكلها وأبي من مياسير الناس يومئذ وقبل بعد ( أخبرنا ) مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبث عن زيد بن خالد الجهني أنه قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال «أعرف عقاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فأنك بها» ( أخبرنا ) مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة فيها ثمانون ديناراً فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة فإذا مضت السنة فأنك بها ( **فَاللَّيْثُ ثَانِي** ) فرويتم عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم عن عمر أنه أباح بعد سنة أكل اللقطة ثم خالفتم ذلك فقلتم يكره أكل اللقطة للفقير والمساكين ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع أن رجلاً وجد لقطة فجاء إلى عبد الله بن عمر فقال إني وجدت لقطة فماذا ترى؟ فقال له ابن عمر عرفها ، قال قد فعلت ، قال فزد قال فعلت قال لا أمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها ( **فَاللَّيْثُ ثَانِي** ) وابن عمر لم يوقت في التعريف وقتاً وأتمت توقتون في التعريف سنة وابن عمر كره للذي وجد اللقطة أكلها غنياً كان أو فقيراً وأتم ليس هكذا تقولون وابن عمر يكره له أخذها وابن عمر كره له أن يتصدق بها وأتم لا تسكروهن له أخذها بل تستحبونه وتقولون : لو تركها ضاعت .



## وترجم في كتاب اختلاف على وابن مسعود رضى الله عنهما اللقطة

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال دخل على ابن قيس قال سمعت هزيلا يقول رأيت عبد الله أتاه رجل بصرة محتومة فقال عرفها ولم أجد من يعرفها قال استمتع بها وهذا قولنا إذا عرفها سنة فلم يجد من يعرفها فله أن يستمتع بها وهكذا السنة اثباتة عن النبي صلى الله عليه وسلم وحديث ابن مسعود يشبه السنة ، وقد خالفوا هذا كله ورووا حديثاً عن عامر عن أبيه عن عبد الله أنه اشترى جارية فذهب صاحبها فتصدقوا بشتمها وقال: اللهم عن صاحبها فإن كره فلى وعلى الغرم ، ثم قال وهكذا نفعل باللقطة فخالفوا السنة فى اللقطة التى لاحجة فيها ، وخالفوا حديث ابن مسعود الذى يوافق السنة وهو عندهم ثابت واحتجوا بهذا الحديث الذى عن عامر وهم يخالفونه فيما هو بعينه يقولون : إن ذهب البائع فليس المشتري أن يتصدق بشتمها ولكنه يحبس حتى يأتي صاحبها متى جاء .

## كتاب اللقيط

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال سمعت الشافعى رحمه الله يقول فى المنبوذ هو حر ولا ولاء له وإنما يرثه المسلمون بأنهم قد خولوا كل مال لا مالك له ألا ترى أنهم يأخذون مال النصرانى ولا وارث له ؟ ولو كانوا أعتقوه لم يأخذوا ماله بالولاء ولكنهم خولوا ما لا مالك له من الأموال ولو ورثه المسلمون وجب على الإمام أن لا يعطيه أحداً من المسلمين دون أحد وأن يكون أهل السوق والعرب من المسلمين فيه سواء ثم وجب عليه أن يجعل ولاءه يوم ولدته أمه لجماعة الأحياء من المسلمين الرجال والنساء ثم يجعل ميراثه لورثته من كان حياً من المسلمين من الرجال دون النساء كما يورث الولاء ولكنه مال كما وصفنا لا مالك له ويرد على المسلمين يضعه الإمام على الاجتهاد حيث يرى .

## وترجم فى سير الأوزاعى الصبى يسى ثم يعوت

مثل أبو حنيفة رحمه الله عن الصبى يسى وأبوه كافر وقعا فى سهم رجل ثم مات أبوه وهو كافر ثم مات الغلام قبل أن يتكلم بالإسلام فقال لا يصلى عليه وهو على دين أبيه لأنه لا يقر بالإسلام وقال الأوزاعى : مولاه أولى من أبيه يصلى عليه وقال لو لم يكن معه أبوه وخرج أبوه مستأمناً لكان لمولاه أن يبيعه من أبيه وقال أبو يوسف إذا لم يسب معه أبوه صار مسلماً ليس لمولاه أن يبيعه من أبيه إذا دخل بأمان وهو يتنقض قول الأوزاعى إنه لا بأس أن يبتاع السبى ويرد إلى دار الحرب فى مسألة قبل هذا فالقول فى هذا ما قال أبو حنيفة إذا كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه حتى يقر بالإسلام وإذا لم يكن معه أبواه أو أحدهما فهو مسلم ( قال الشافعى ) سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بنى قريظة وذرائعهم فباعهم من المشركين فاشترى أبو الشحم اليهودى أهل بيت عجوز ولدها من النبي صلى الله عليه وسلم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بما بقى من السبايا أثلاثاً ثلثاً إلى تهامة وثلثاً إلى نجد وثلثاً إلى طريق الشام فبيعوا بالحلل والإبل والمال وفيهم الصغير والكبير وقد يحتمل هذا أن يكونوا من أجل أن أمهات الأطفال معهم ويحتمل أن يكون فى الأطفال من لأم له فإذا سبوا مع أمهاتهم فلا بأس أن يباعوا من المشركين وكذلك لو سبوا مع آبائهم ولو مات أمهاتهم وآبائهم قبل أن يلفوا فيصفا الإسلام لم يكن لنا أن نصلى عليهم لأنهم على دين الأمهات والآباء إذا كان النساء بلغا قلنا يبيعهم بعد موت أمهاتهم من المشركين لأننا قد حكمنا عليهم بأن حكم الشرك ثابت عليهم إذا تركنا الصلاة عليهم كما حكمنا به وهم مع آبائهم لا فرق بين ذلك إذا تركهم



حكم الشرك كان لنا يعمهم من المشركين وكذلك النساء البوائغ قد استوهب رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بالغان أصحابه ففدى بها رجلين (١).

### وترجم في اختلاف مالك والشافعي باب المنبوذ

( أخبرنا ) مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوزا في زمان عمر بن الخطاب فجاء به إلى عمر فقال ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ قال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال عريفي يا أمير المؤمنين أنه رجل صالح فقال أ كذلك؟ قال نعم قال عمر اذهب فهو حر وولاؤه لك وعلينا نفقته قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في المنبوذ أنه حر وأن ولاءه للمسلمين فقلت للشافعي فبقول مالك تأخذ ( قال الشافعي ) فقد تركتم ما روى عن عمر في المنبوذ فإن كنتم تركتموه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الولاء لمن أعتق» فقد زعمتم أن في ذلك دليلا على أن لا يكون الولاء إلا لمن أعتق ولا يزول عن معتق فقد خالفتم عمر استدلالا بالسنة ثم خالفتم السنة فزعمتم أن السائبة لا يكون ولاؤه للذي أعتقه وهو معتق فخالفتموها جميعا وخالفتم السنة في النصراني يعتق العبد المسلم فزعمتم أن لا ولاء له وهو معتق وخالفتم السنة في المنبوذ إذ كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول «فإنما الولاء لمن أعتق» فهذا نفي أن يكون الولاء لمن أعتق والمنبوذ غير معتق ولا ولاء له فمن أجمع ترك السنة وخالف عمر فبالت شرعي من هؤلاء المجمعون لا يسمون فإننا لانعرفهم وهو المستعان ولم يكلف الله أحدا أن يأخذ دينه ممن لا يعرفه ولو كلفه أفيجوز له أن يقبل ممن لا يعرف؟ إن هذه لفظة طويلة فلا أعرف أحدا يؤخذ عنه هذا العلم يؤخذ عليه مثل هذا في قوله واحد يترك ما روى في اللقيط عن عمر للسنة ثم يدع السنة فيه في موضع آخر في السائبة والنصراني يعتق المسلم ( قال الشافعي ) وقد خالفنا بعض الناس في هذا فكان قوله أشد توجيها من قولكم قالوا يتبع ما جاء عن عمر في اللقيط لأنه قد يحتمل أن لا يكون خلافا للسنة وأن تكون السنة في المعتق (٢) فيمن لا ولاء له ويجعل ولاء الرجل يسلم على يديه الرجل المسلم بحديث عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا في السائبة والنصراني يعتق المسلم قولنا فرعنا أن عابهم حجة بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم «فإنما الولاء لمن أعتق» لا يكون الولاء إلا لمعتق ولا يزول عن معتق فإن كانت لنا عليهم بذلك حجة فهي عليكم أيمن لأنكم خالفتموه حيث ينبغي أن توافقوه ووافقتموه حيث كان لكم شبهة لو خالفتموه .

### باب الجمالة وليس في التراجم

وفي آخر اللقطة الكبيرة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولا جعل لأحد جاء بآبق ولا ضالة إلا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له وسواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به ومن قال لأجنبي : إن

(١) ( قال ) شيخنا شيخ الإسلام أيده الله تعالى : لم يذكر الشافعي رضي الله عنه جوابه في الصبي الذي يسي وحده وقد جوز في الخبر أنه يحتمل أن يكون في الأطفال من لا أم له وهذا الاحتمال يقتضي أنه لم يحرم الشافعي بأنه يبيع الصبي إذا لم يكن معه أحد أبويه وهو وجه في المسألة وليس بشاذ كما قال صاحب الروضة بل كلام الشافعي يقتضيه اهـ .

(٢) قوله : فيمن لا ولاء له ، كذا بالأصل ولعل قبله سقطا هكذا « وما جاء عن عمر فيمن لا ولاء له انخ » وحرر فليس عندنا في هذا المقام أصل ثان يعزوه ، والله المستعان . كتبه . صححه .



جئني بعبدى الآبق فلك عشرة دنائير ثم قال لآخر: إن جئني بعبدى الآبق فلك عشرون دينارا ثم جاآبه جميعا فلكل واحد منهما نصف جعله لأنه إنما أخذ نصف ما جعل عليه كان صاحب العشرة قد سمع قوله لصاحب العشرين أو لم يسمعه وكذلك لو قال لثلاثة فقال لأحدهم إن جئني به نللك كذا ، ولآخر ولآخر . فجعل أجمالا مختلفة ثم جاءوا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث جعله (١) .

## كتاب الفرائض

### « باب المواريث »

من سمي الله تعالى له الميراث وكان يرث ، ومن خرج من ذلك

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فرض الله تعالى ميراث الوالدين والإخوة والزوجة والزوج (٢) فكان ظاهره أن من كان والدا أو أخا محجوبا وزوج وزوجة ، فإن ظاهره يحتمل أن يرثوا وغيرهم ممن سمي له ميراث إذا كان في حال دون حال فدلّت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أقاويل أكثر أهل العلم على أن معنى الآية أن أهل المواريث إنما ورثوا إذا كانوا في حال دون حال ، قلت للشافعي : وهكذا نص السنة ؟ قال لا ولكن هكذا دلالتها ، قلت وكيف دلالتها ؟ قال أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال قولاً يدل على أن بعض من سمي له ميراث لا يرث ، فيعلم أن حكم الله تعالى لو كان على أن يرث من لزمه اسم الأبوة والزوجة وغيره عاما لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحد لزمه اسم الميراث بأن لا يرث بحال ، قيل للشافعي فاذا ذكر الدلالة فيمن لا يرث مجموعة ، قال لا يرث أحد ممن سمي له ميراث حتى يكون دينه دين الميت الموروث ويكون حرا ، ويكون بريئا من أن يكون قاتلا للموروث ، فإذا برى من هذه الثلاث الحصال ورث ، وإذا كانت فيه واحدة منهم لم يرث ، فقلت : فاذا ذكر ما وصفت ، قال أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن علي بن الحسين قال : إنما ورث أبا طالب عقيل وطالب ولم يرثه علي ولا جعفر ، قال : فلذلك تركنا نصينا من الشعب ( قال الشافعي ) فدلّت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفت لك من أن الدينين إذا اختلفا بالشرك والإسلام لم يتوارث من سميت له فريضة ، أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من باع عبدا له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع ( قال الشافعي ) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن مال العبد إذا بيع لسيده دل هذا على أن العبد لا يملك شيئا ، وأن اسم ماله إنما هو إضافة المال إليه ، كما يجوز في كلام العرب أن يقول الرجل لأجير في غنمه وداره وأرضه هذه أرضك وهذه غنمك على الإضافة لا الملك ، فإن قال قائل : ما دل على أن هذا معناه وهو يحتمل أن يكون المال ملكا له ؟ قيل له قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ماله للبائع دلالة على أن ملك المال للمالك الرقبة وأن المملوك لا يملك شيئا ، ولم أسمع اختلافا في أن قاتل الرجل عمدا لا يرث من قتل من دية ولا مال شيئا ، ثم افترق الناس في القاتل خطأ ، فقال بعض أصحابنا يرث من المال ولا يرث من الدية

(١) انتهى الجزء الثالث حسب تجرئة الأصل .

(٢) قوله : فكان ظاهره ، إلى قوله « فدلّت سنة الخ » كذا في النسخ ، والعبارة لا تخلو من سقط أو تحريف ، فلتعبر



وروى ذلك عن بعض أصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم بحديث لا يثبت أهل العلم بالحديث ، وقال غيرهم : لا يرث قاتل الخطأ من دية ولا مال وهو كقاتل العمد ، وإذا لم يثبت الحديث فلا يرث قاتل عمد ولا خطأ شيئا أشبه بعموم أن لا يرث قاتل ممن قتل .

## باب الخلاف في ميراث أهل الممل

وفيه شيء يتعلق بميراث العبد والقاتل

(قال الربيع) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فوافقنا بعض الناس ، فقال : لا يرث مملوك ولا قاتل عمدا ولا خطأ ولا كافر شيئا ، ثم عاد فقال : إذا ارتد الرجل عن الإسلام مات على الردة أو قتل ورثته ورثته المسلمون (قال الشافعي) فقيل لبعضهم أيعدو المرتد أن يكون كافرا أو مسلما ؟ قال بل كافر ، قيل فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يرث الكافر المسلم » ولم يستثن من الكفار أحدا فكيف ورثت مسلما كافرا ؟ فقال إنه كافر قد كان ثبت له حكم الإسلام ثم أزاله عن نفسه ، قلنا فإن كان زال بإزالته إياه ، فقد صار إلى أن يكون ممن قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرثه مسلم ولا يرث مسلم ، وإن كان لم يزل بإزالته إياه ، أفأريت أن من مات له ابن مسلم وهو مرتد أيرثه ؟ قال لا : قلنا ولم حرمة ؟ قال للكفر ، قلنا فلم لا يحرم منه بالكفر كما حرمة ؟ هل يعدو أن يكون في الميراث بحاله قبل أن يرتد فيرث ويورث أو يكون خارجا من حاله قبل أن يرتد فلا يرث ولا يورث وقد قتله ؟ وذلك يدل على أن حاله قد زالت بإزالته وحرمت عليه امرأته وحكمت عليه حكم المشركين في بعض وحكم المسلمين في بعض قال فإني إنما ذهبت إلى أن عليا رضي الله تعالى عنه ورث ورثة مرتد قتله من المسلمين ماله قلنا قد رويته عن علي رضي الله عنه وقد زعم بعض أهل العلم بالحديث قبلك أنه غلط على علي كرم الله وجهه ولو كان ثابتا عنه كان أصل مذهبنا ومذهبك أنه لا حجة في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : فيحتمل أن يكون لا يرث الكافر الذي لم يزل كافرا قلنا فإن كان حكم المرتد مخالفا حكم من لم يزل كافرا فورثه فورثته المسلمون إذا ماتوا قبله فعلى لم ينهك عن هذا قال هو داخل في جملة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت : فإن كان داخلا في جملة الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لزمك أن تترك قولك في أن ورثته من المسلمين يرثونه (قال الشافعي) وقد روى عن معاذ بن جبل ومعاوية ومسروق وابن المسيب ومحمد بن علي بن الحسين أن المؤمن يرث الكافر ولا يرثه الكافر وقال بعضهم كما تحل لنا نساؤهم ولا تحل لهم نساؤنا فإن قال لك قائل قضاء النبي صلى الله عليه وسلم كان في كافر من أهل الأوثان وأولئك لا تحل ذبائهم ولا نساؤهم وأهل الكتاب غيرهم فيرث المسلمون من أهل الكتاب اعتمادا على ما وصفنا أو بعضهم لأنه يحتمل لهم ما احتمل لك بل لهم شبهة ليست لك بتحليل ذبائح أهل الكتاب ونسائهم قال : لا يحل له ذلك قلنا ولم قال لأنهم داخلون في الكافرين وحديث النبي صلى الله عليه وسلم جملة . قلنا : فكذلك المرتد داخل في جملة الكافرين (١)

(١) زاد في نسخة السراج البلقيني ما نصه :

وفي الرسالة في «ترجمة ما جاء في الفرض المنصوص الذي دلت السنة على أنه إنما أريد به الخاص» قال الله تعالى «يستفتونك قل الله يفتكم في الكلالة» الآية، وقال عز وجل «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون إلى قوله» مفروضا» وقال عز وجل «ولأبويه لكل واحد منهما السدس» الآية، وقال «ولكم نصف ما ترك أزواجكم» الآية وقال «ولهن الربع» الآية مع آي الموارث كلها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى



## باب من قال لا يورث أحد حتى يموت

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وقال الله عز وجل « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » وقال عز وعلا « ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد » وقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر » ( قال الشافعي ) وكان معقولا عن الله عز وجل ثم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في لسان العرب وقول عوام أهل العلم يلدنا أن امرأ لا يكون موروثا أبدا حتى يموت فإذا مات كان موروثا وأن الأحياء خلاف الموتي فمن ورث حيا دخل عليه - والله تعالى أعلم - خلاف حكم الله عز وجل وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا والناس معناه بهذا لم يختلف في جملته وقلنا به في المفقود وقلنا لا يقسم ماله حتى يعلم يقين وفاته .

وقضى عمر وعثمان في امرأته بأن ترخص أربع سنين ثم تمتد أربعة أشهر وعشرا . وقد يفرق بين الرجل والمرأة بالعجز عن إصابتها . وتفرق نحن بالعجز عن نفقتها وهاتان سببا ضرر ، والمفقود قد يكون سبب ضرر أشد من ذلك ، فعاب بعض الشريطين القضاء في المفقود وفيه قول عمر وعثمان وما وصفنا مما يقولون فيه بقولنا ويخالفونا . وقالوا كيف يقضى لامرأته بأن يكون ميتا بعد مدة ولم يأت يقين موته ؟ ثم دخلوا في أعظم مما عابوا خلاف الكتاب والسنة ، وجلة ما عابوا ، فقالوا في الرجل يرتد في ثغر من ثغور المسلمين فيلحق بمساحة من مسالح

== فدللت السنة على أن الله عز وجل إنما أراد بمن سمي له الموارث من الإخوة والأخوات والولد والأقارب والوالدين والأزواج وجميع من سمي له فريضة في كتابه خاصا بمن سمي وذلك أن يجتمع دين الوارث والموروث فلا يختلفان ويكونان من أهل دار المسلمين أو بمن له عقد من المسلمين يأمن به على دمه وماله أو يكونان من المشركين فيتوارثان بالشرك ، أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وأن يكون الوارث والموروث حرين مع الإسلام ، أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من باع عبدا له مال فماله للبايع إلا أن يشترطه المبتاع » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فلما كان بيننا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن العبد لا يملك مالا وأن ما ملك العبد فإنما يملكه لسيده وأن اسم المالك له إنما هو إضافة إليه لأنه في يديه لا أنه مالك له ولا يكون ماله له وهو لا يملك نفسه وكيف يملك نفسه وهو مملوك يباع ويوهب ويورث ؟ وكان الله عز وجل إنما نقل ملك الموتى إلى الأحياء فملكوا منها ما كان الموتي مالكين وإن كان العبد أبا أو غيره بمن سميت له فريضة وكان لو أعطينا مملوكا سيده عليه لم يكن السيد بأبي الميت ولا وارثا سميت له فريضة فكنا لو أعطينا العبد بأنه أب إنما أعطينا السيد الذي لا فريضة له فورثنا غير من ورثه الله تعالى فلم نورث عبدا لما وصفت ولا أحدا لم تجتمع فيه الحرية والإسلام والبراءة من القتل حتى لا يكون قاتلا وذلك أنه أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس لقاتل شيء » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى لما بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء لم نورث قاتلا بمن قتل وكان أخف حال القاتل عمدا أن يمنع الميراث عقوبة مع تعرض سخط الله تعالى أن يمنع ميراث من عصي الله تعالى بالقتل ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وما وصفت من أنه لا يرث المسلم إلا مسلم حر غير قاتل عمدا بما لا اختلاف فيه بين أحد من أهل العلم حفظت عنه يلدنا ولا في غيره .



المشركين فيكون قائما فيها يترهب أو جاء إلينا مقاتلا يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين وتحل ديونه ويعتق مدبروه وأمهات أولاده ويحكم عليه حكم الموتى في جميع أمره ثم يعود لما حكم به عليه فيقول فيه قولا متناقضا خارجا كله من أقاويل الناس والقياس والمعقول ( قال الشافعي ) فقلت ما وصفت بعض من هو أعلمهم عندهم أو أعلمهم فقلت له ما وصفت ، وقلت له أسألك عن قولك فقد زعمت أن حراما أن يقول أحد أبدا قولا ليس خبرا لازما أو قياسا أقولك في أن يورث المرتد وهو حي إذا لحق بدار الكفر خبرا أو قياسا ؟ فقال أما خبر فلا ، فقلت فقياس ؟ قال نعم من وجه : قلت فأوجدنا ذلك الوجه قال : ألا ترى أنه لو كان معي في الدار وكنت قادرا عليه قتلته ؟ فقلت فإن لم تكن قادرا عليه فقتله أفقتول هو أم ميت بلا قتل ؟ قال لا : قلت فكيف حكمت عليه حكم الموتى وهو غير ميت ؟ أو رأيت لو كانت علتك بأنك لو قدرت عليه في حاله تلك قتلته فجعلته في حكم الموتى فكان هاربا في بلاد الإسلام مقبلا على الردة دهرا من دهره أنقسم ميراثه ؟ قال لا ، قلت فأسمع علتك بأنك لو قدرت عليه قتلته . قال فإن لم تقدر عليه حكم عليه حكم الموتى كانت باطلا عندك فرجعت إلى الحق عندك في أن لا تقتله إذا كان هاربا في بلاد الإسلام وأنت لو قدرت عليه قتلته . ولو كانت عندك حقا فتركت الحق في قتله إذا كان هاربا في بلاد الإسلام . قلت : فإنما قسمت ميراثه بلحقه بدار الكفر دون الموت ؟ قال نعم . قلت : فالمسلم يلحق بدار الكفر أيقسم ميراثه إذا كان في دار لا يجرى عليه فيها الحكم ؟ قال لا . قلنا فالدار لا تمت أحدا ولا تحييه ، فهو حي حيث كان حيا وميت حيث كان ميتا . قال نعم : قلنا أفستدرك على أحد أبدا بشيء من جهة الرأي أقبح من أن تقول الحى ميت ؟ رأيت لو تابعك أحد على أن تزعم أن حيا يقسم ميراثه ما كان يجب عليك أن من تابعك على هذا مغلوب على عقله أو غبي لا يسمع منه ، فكيف إذا كان الكتاب والسنة يدلان معا مع دلالة المعقول على خلافكما معا ؟ ( قال الشافعي ) وقلت له عتبتم على من قال قول عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما في امرأة المفقود ومن أصل ما تذهبون كما تزعمون أن الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال قولا كان قوله غاية ينتهي إليها وقبلتم عن عمر أنه قال إذا أرخيت الستور وجب المهر والعدة ورددتم على من تأول الآيتين : وهما قول الله عز وجل « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » وقوله « فإلكن عليهن من عدة تعتدونها » وقد روى هذا عن ابن عباس وشريح وذهبنا إلى أن الإرخاء والإغلاق لا يصنع شيئا إنما يصنعه المسيس فكيف لم تجزوا ابن تأول على قول عمر وقال بقول ابن عباس ؟ وقلتم عمر في إمامته أعلم بمعنى القرآن ، ثم امتنعتم من القبول عن عمر وعثمان القضاء في امرأة المفقود وهما لم يقضيا في ماله بشيء علمناه ، وقلتم لا يجوز أن يحكم عليه حكم الموتى قبل أن تسيقن وفاته وإن طال زمانه . ثم زعمتم أنكم تحكمون على رجل حكم الموت وأنت على يقين من حياته في طريقة عين فلقلنا رأيتمكم عتبتم على أحد في الأخبار التي انتهى إليها شيئا قط إلا قلتم من جهة الرأي بمثله وأولى أن يكون معينا فأى جهل أبين من أن تعيب في الخبر الذي هو عندك فيما تزعم ؟ غاية ما نقول من جهة الرأي ما عبت منه أو مثله ، وقلت لبعضهم رأيت قولك لو لم يعب بخلاف كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا معقول وسكت لك عن هذا كله ألا يكون قولك معينا بلسانك ؟ ( قال ) وأين ؟ قلت رأيت إذا كانت الردة واللعن بدار الحرب يوجب عليه حكم الموت لم زعمت أن القاضي إن فرط أو لم يرفع ذلك إليه حتى يمضي سنين وهو في دار الحرب ، ثم رجع قبل أن يحكم القاضي مسلما أنه على أصل ملكه ، ولم زعمت أن القاضي إن حكم في طريقة عين عليه بحكم الموت ثم رجع مسلما كان الحكم ماضيا في بعض دون بعض . ما زعمت أن حكم الموت يجب عليه بالردة واللعن بدار الحرب لأنك لو زعمت ذلك ، قلت : لو رجع مسلما أنقذ عليه الحكم لأنه وجب ولا زعمت أن الحكم إذا أنقذ عليه ورجع مسلما



رد الحكم فلا ينفذ . فأنت زعمت أن ينفذ بعضا ويرد بعضا ( قال ) وما ذلك ؟ قلت : زعمت أنه يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويعطى غريمه الذى حقه إلى ثلاثين سنة حالا ويقسم ميراثه فيأتى مسلما ومدبروه وأمهات أولاده وماله قائم فى يدي غريمه يقر به ويشهد عليه ولا يرد من هذا شيئا وهو ماله بعينه فكل مال فى يدي الغريم ماله بعينه وتقول لا ينقض الحكم . ثم تنزع ميراثه من يدي ورثته فكيف نقضت بعض الحكم دون بعض ؟ قال : قلت هو ماله بعينه لم يخلل له ومدبروه وأمهات أولاده بأعيانهم . ثم زعمت أنه ينقض الحكم للورثة وأنه إن استهلك بعضهم ماله وهو موسر لم يغرمه إياه وإن لم يستهلكه بعضهم أخذته ممن لم يستهلكه هل يستطيع أحد كمل عقله وعلمه لو تخاطأ أن يأتى بأكثر من هذا فى الحكم بعينه ؟ أرايت من نسبتم إليه الضعف من أصحابنا وتعطيل النظر وقتلتم إنما يتخرص فيلقى ماجاء على لسانه هل كان تعطيل النظر يدخل عليه أكثر من خلاف كتاب وسنة ، فقد جمعتهما جميعا أو خلاف معقول أو قياس أو تناقض قول فقد جمعته كله فإن كان أخرجك عند نفسك من أن تكون ملوما على هذا أنك أبديته وأنت تعرفه فلا أحسب لمن أتى مالىس له وهو يعرفه عذرا عندنا ، لأنه إذا لم يكن للجاهل بأن يقول من قبل أنه يخطئ ولا يعلم فأحسب العالم غير معذور بأن يخطئ وهو يعلم ( قال الشافعى ) فقال فما تقول أنت ؟ فقلت أقول إنى أفد ماله حتى يموت فأجعله فينا أو يرجع إلى الإسلام فأرده إليه ولا أحكم بالموت على حتى فيدخل على بعض ما دخل عليك .

### باب رد الموارث

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى ، قال الله عز وجل « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وقال الله عز وجل « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » وقال « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » وقال تعالى « ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلهن الثلث مما تركن » وقال عز اسمه « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس » ( قال الشافعى ) فهذه الآى فى الموارث كلها تدل على أن الله عز وجل انتهى بمن سمى له فريضة إلى شيء ، فلا ينبغي لأحد أن يزيد من انتهى الله به إلى شيء غير ما انتهى به ولا ينقصه فبذلك قلنا : لا يجوز رد الموارث ( قال الشافعى ) وإذا ترك الرجل أخته أعطيتها نصف ما ترك وكان مابقي للعصبة فإن لم تكن عصبة فلمواله الذين أعتقوه ، فإن لم يكن له موال أعتقوه كان النصف مردودا على جماعة المسلمين من أهل بلده ، ولا تزد أخته على النصف وكذلك لا يرد على وارث ذى قرابة ولا زوج ولا زوجة له فريضة ولا تجاوز بذى فريضة فريضته والقرآن إن شاء الله تعالى يدل على هذا وهو قول زيد بن ثابت وقول الأكثر ممن لقيت من أصحابنا .

### باب الخلاف فى رد الموارث

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : فقال لى بعض الناس إذا ترك الميت أخته ولا وارث له غيرها ولا مولى أعطيت الأخت المال كله ، قال : فقلت لبعض من يقول هذا إلى أى شيء ذهبت ؟ قال ذهبتا إلى أن رويانا عن على بن أبى طالب وابن مسعود رد الموارث : فقلت له ما هو عن واحد منهما فيما علته بثابت ، ولو كان ثابتا كنت قد تركت عليهما أقاويل لهما فى الفرائض غير قليلة لقول زيد بن ثابت فكيف إن كان زيد لا يقول



بقولها لا يرد المواريث لم لم تتبعه دونهما كما اتبعته دونهما في غير هذا من الفرائض؟ ( قال الشافعي ) فقال فدع هذا ولكن أرايت إذا اختلف القولان في رد المواريث أليس يلزمنا أن نصير إلى أشبه القولين بكتاب الله تبارك وتعالى؟ قلنا بلى قال فعدهما خالفاه أى القولين أشبه بكتاب الله تبارك وتعالى؟ قلنا قول زيد بن ثابت لاشك إن شاء الله تعالى قال وأين الدلالة على موافقة قولكم في كتاب الله عز وجل دون قولنا؟ قلت قال الله عز وجل «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد» وقال «فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين» فذكر الأخت منفردة فاتتهى بها إلى النصف وذكر الأخ منفردا فاتتهى به إلى الكل وذكر الأخ والأخت مجتمعين فجعلها على النصف من الأخ في الاجتماع كما جعلها في الانفراد أفرأيت إن أعطيتها الكل منفردة أليس قد خالفت حكم الله تبارك وتعالى نصا؟ لأن الله عز وجل انتهى بها إلى النصف وخالفت معنى حكم الله إذ سويتها به وقد جعلها الله تبارك وتعالى معه على النصف منه ( قال الشافعي ) فقلت له وآتى المواريث كلها تدل على خلاف رد المواريث قال فقال أرايت إن قلت لا أعطيها النصف الباقي ميراثا؟ قلت له قل ماشئت قال أراها موضعه قلت فإن رأى غيرك غيرها موضعه فأعطاها جارة له محتاجة أو جارا له محتاجا أو غريبا محتاجا؟ قال فليس له ذلك قلت ولا لك بل هذا أعذر منك ، هذا لم يخالف حكم الكتاب نصا وإنما خالف قول عوام المسلمين لأن عوام منهم يقولون هو لجماعة المسلمين .

### باب المواريث

أخبرنا الربيع بن سليمان قال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «ونادى نوح ابنه وكان في معزل يابى» وقال عز وجل «وإذ قال إبراهيم لأبيه آزر» فنسب إبراهيم إلى أبيه وأبوه كافر ونسب ابن نوح إلى أبيه نوح وابنه كافر وقال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم في زيد بن حارثة « ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فأخوانكم في الدين ومواليكم» وقال تبارك وتعالى « وإذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه » فنسب الموالى نسيين أحدهما إلى الآباء والآخر إلى الولاء وجعل الولاء بالنعمة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق» فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولاء إنما يكون للمعتق قال وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «الولاء لحمة كلجمة النسب لا يباع ولا يوهب» فدل الكتاب والسنة على أن الولاء إنما يكون بمتقدم فعل من المعتق كما يكون النسب بمتقدم ولاد من الأب ألا ترى أن رجلا لو كان لأب له يعرف جاء رجلا فسأله أن ينسبه إلى نفسه ورضى ذلك الرجل لم يحز أن يكون له ابنا أبدا فيسكون مدخلا به على عاقلته مظلمة في أن يعقلوا عنه ويكون ناسبا إلى نفسه غير من ولد وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الولد للفراس» وكذلك إذا لم يعتق الرجل الرجل لم يحز أن يكون منسوباً إليه بالولاء فيدخل على عاقلته المظلمة في عقلم عنه وينسب إلى نفسه ولاد من لم يعتق وإنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء «لمن أعتق» فبين في قوله « إنما الولاء لمن أعتق » أنه لا يكون الولاء إلا لمن أعتق أو لا ترى أن رجلا لو أمر ابنه أن ينسب إلى غيره أو يتنفي من نسبه وتراضيا على ذلك لم تنقطع أبوته عنه بما أثبت الله عز وجل لكل واحد منهما على صاحبه؟ ألا ترى أنه لو أعتق عبدا له ثم أذن له بعد العتق أن يوالى من شاء أو يتنفي من ولايته ورضى بذلك المعتق لم يكن لواحد منهما أن يفعل ذلك لما أثبت الله تعالى عليه من النعمة؟ فلما كان المولى في المعنى الذى فيه النسب ثبت الولاء



بمقدم المنة كما ثبت النسب بمقدم الولادة لم يحز أن يفرق بينهما أبداً إلا بسنة أو إجماع من أهل العلم وليس في الفرق بينهما في هذا المعنى سنة ولا إجماع (قال الشافعي) قد حضرني جماعة من أصحابنا من الحجازيين وغيرهم فكلمني رجل من غيرهم بأن قال إذا أسلم الرجل على يدي رجل فله ولاؤه إذا لم يكن له ولاء نعمة وله أن يوالى من شاء ، وله أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه ، وقال لي فما حجتك في ترك هذا ؟ قلت خلافه ما حكيت من قول الله عز وجل «ادعهم لآبائهم» الآية وقول النبي صلى الله عليه وسلم «فإنما الولاء لمن أعتق» فدل ذلك على أن النسب يثبت بمقدم الولاد كما ثبت الولاء بمقدم العتق ، وليس كذلك الذي يسلم على يدي الرجل ، فكان النسب شبيهاً بالولاء والولاء شبيهاً بالنسب ، فقال لي قائل : إنما ذهبت في هذا إلى حديث رواه ابن وهب عن تميم الداري قلت لا يثبت ، قال أفرأيت إذا كان هذا الحديث ثابتاً أيكون مخالفاً لما رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم «الولاء لمن أعتق» قلت لا : قال فكيف تقول ؟ قلت أقول إن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنما الولاء لمن أعتق» ونفيه عن بيع الولاء وعن هبته ، وقوله الولاء لجة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فيمن أعتق لأن العتق نسب والنسب لا يحول ، والذي يسلم على يدي الرجل ليس هو المنهى أن يحول ولاؤه ، قال فبهذا قلنا ، فما منعك منه إذا كان الحديثان محتملين أن يكون لكل واحد منهما وجه ؟ قلت : معنى أنه ليس بثابت ، إنما يرويه عبد العزيز بن عمر عن ابن موهب عن تميم الداري ، وابن موهب ليس بالمعروف عندنا ولا نعلمه لقيتما ، ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك من قبل أنه مجهول ولا نعلمه متصلاً ، قال : فإن من حجتنا أن عمر قال : في النبوذ هو حر ولك ولاؤه ، يعنى للذي التقطه ، قلت : وهذا لو ثبت عن عمر حجة عليك لأنك تخالفه ، قال : ومن أين ؟ قلت : أنت تزعم أنه لا يوالى عن الرجل إلا نفسه بعد أن يعقل ، وأن له إذا والى عن نفسه أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه ، فإن زعمت أن موالاة عمر عنه لأنه وليه جائزة عليه ، فهل لوصي اليتيم أن يوالى عنه ؟ قال : ليس ذلك له ، قلت : فإن زعمت أن ذلك للوالى دون الوصى ، فهل وجدته يجوز للوالى شيء في اليتيم لا يجوز للوصى (١) ؟ فإن زعمت أن ذلك حكم من عمر والحكم لا يجوز عندك على أحد إلا بشيء يلزمه نفسه أو فيما لا بد له منه مما لا يصلحه غيره ، ولليقيم بد من الولاء ، فإن قلت هو حكم فلا يكون له أن ينتقل به فكيف يجوز أن يكون له أن ينتقل إذا عقد على نفسه عقداً ما لم يعقل عنه ، ولا يكون له أن ينتقل إن عقده عليه غيره؟ (قال) فإن قلت هو أعلم بمعنى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قلت ونعارضك بما هو أثبت عن ميمونة وابن عباس من هذا عن عمر بن الخطاب ، قال وما هو ؟ قلت وهبت ميمونة ولاء بني يسار لابن أخيها عبد الله بن عباس فاتهمه ، فهذه زوج النبي صلى الله عليه وسلم وابن عباس وهما اثنان ، قال فلا يكون في أحد ولو كانوا عدداً كثيراً مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة ، قلنا فكيف احتجبت بأحد على النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قال هكذا يقول بعض أصحابنا ، قلت أيبت أن تقبل هذا من غيرك ، فقال من حضرنا من المدنيين هذه حجة ثابتة ، قال فأنتم إن كنتم ترونها ثابتة فقد تخالفونها في شيء ، قالوا ما نخالفها في شيء ، وما نزع أن الولاء يكون إلا لدى نعمة (قال الشافعي) فقال لي قائل اعتقد عنهم جوابهم ، فأزعم أن للسائبة أن يوالى من شاء ، قلت لا يجوز هذا إذا كان من احتججنا به من الكتاب والسنة والقياس ، إلا أن يأتي فيه خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أو أمر أجمع الناس عليه فنخرجه من جملة العتقين اتباعاً ، قال فهم يروون

(١) قوله: فإن زعمت أن ذلك حكم الخ كذا في جميع النسخ بدون ذكر لجواب الشرط ، ولعل واوو «الحكم»

معرفة عن الفاء فيكون هو الجواب أو غير ذلك وحرر . كتبه مصححه .



أن حاطبا أعتق سائبة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قلنا ونحن : لا تمنع أحدا أن يعتق سائبة ، فهل رويت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ولأه السائبة إليه يوالى من شاء ؟ قال لا : قلت فداخل هو في معنى المعتقين ؟ قال نعم : قلت أفيجوز أن يخرج وهو معتق من أن يثبت له وعليه الولاء ، قال فإنهم يروون أن رجلا قتل سائبة فقضى عمر بعقله على القاتل فقال أبو القاتل أرأيت لو قتل ابني ؟ قال إذا لا يغرر ، قال فهو إذا مثل الأرقم ، قال عمر فهو مثل الأرقم ، فاستدلوا بأنه لو كانت له عاقلة بالولاء قضى عمر بن الخطاب على عاقلته ! قلت فأنت إن كان هذا ثابتا عن عمر محجوج به ، قال وأين ؟ قلت تزعم أن ولأه السائبة لمن أعتقه ، قال فأعفى من ذا فإنما أقوم لهم بقولهم . قلت : فأنت تزعم أن من لا ولأه له من لقيط ومسلم وغيره إذا قتل إنسانا قضى بعقله على جماعة المسلمين لأن لهم ميراثه ، وأنت تزعم أن عمر لم يقض بعقله على أحد . قال : وهكذا يقول جميع المفتين . قلت : أفيجوز لجميع المفتين أن يخالفوا عمر ؟ قال لا هو عن عمر . منقطع ليس بثابت . قلت : فكيف احتججت به ؟ قال لا أعلم لهم حجة غيره . قلت : فبئس ما قضيت على من قمت بحجته إذا كان احتج بغير حجة عندك ، قال فعندك في السائبة شيء مخالف لهذا ؟ قلت : إن قبلت الخبر المنقطع فنعم ( قال الشافعي ) أخبرنا سعيد ومسلم عن ابن جريج عن عطاء أن طارق بن الرقع أعتق أهل أبيات من أهل اليمن سوائب فأنقاعوا عن بضعة عشر ألفا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فأمر أن تدفع إلى طارق أو إلى ورثة طارق ( قال الشافعي ) فهذا إن كان ثابتا يدل على أن عمر يثبت ولأه السائبة لمن سيه ، وهذا معروف عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه في تركه سالم الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة أن أبا بكر أعطى فضل ميراثه عمرة بنت يعار الأنصارية وكانت أعتقه سائبة . وروى عن ابن مسعود أنه قال في السائبة شيئا بمعنى ذلك فيما أظن حديث منقطع . قال : فهل عندك حجة تفرق بين السائبة وبين الذي يسلم على يدى الرجل غير الحديث المنقطع قلت نعم من القياس . قال ماهو ؟ قلت : إن الذي يسلم على يدى الرجل وينتقل بولائه إلى موضع إنما ذلك برضا المنتسب والمنسوب إليه وله أن ينتقل بغير رضا من انتسب إليه وإن السائبة يقع العتق عليه بلا رضا منه وليس له أن ينتقل منه ولو رضى بذلك هو ومعتقه ، وإنه ممن يقع عليه عتق المعتق مع دخوله في جملة المعتقين . كان أهل الجاهلية يحرقون البحيرة ويسبيون السائبة ويوصلون الوصيلة ويعفون الحام وهذه من الإبل والغنم . فكانوا يقولون في الحام إذا ضرب في إبل الرجل عشر سنين وقيل تنج له عشرة حام أى حمى ظهره فلا يحل أن يركب . ويقولون في الوصيلة وهى من الغنم إذا وصلت بطونا توما وتنج تاجها فكانوا يمنونها بمنها يفعلون بغيرها مثلها ، ويسبيون السائبة . فيقولون قد أعتقناك سائبة ولا ولأه لنا عليك ولا ميراث يرجع منك ليكون أكمل لتبرنا فيك . فأنزل الله عز وجل «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» الآية فرد الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم الغنم إلى مالِكها إذا كان العتق لا يقع على غير الآدميين وكذلك لو أنه أعتق بغيره لم يمنع بالعتق منه إذا حكم الله عز وجل أن يرد إليه ذلك ويبطل الشرط فيه ، فكذلك أبطل الشرط في السائبة ورده إلى ولأه من أعتقه مع الجملة التى وصفنا لك ( قال الشافعي ) أخبرنا إبراهيم بن محمد أن عبد الله بن أبي بكر وعبد العزيز أخبراه أن عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته في سائبة مات أن يدفع ميراثه إلى الذى أعتقه ( قال الشافعي ) وإن كانت الكفاية فيما ذكرنا من الكتاب والسنة والقياس . فقال فما تقول في النصرانى يعتق العبد المسلم ؟ قلت فهو حر . قال فلن ولاؤه ؟ قلت للذى أعتقه . قال فما الحجة فيه ؟ قلت ما وصفت لك إذ كان الله عز وجل نسب كافرا إلى مسلم ومسلما إلى كافر والنسب أعظم من الولاء ، قال فالنصرانى لا يرث المسلم ، قلت وكذلك الأب لا يرث ابنه إذا اختلف أديانها وليس منعه ميراثه



بالذى قطع نسبه منه هو ابنه بحاله إذ كان ثم متقدم الأبوة ، وكذلك العبد . وولاه بحاله إذ كان ثم متقدم العتق . قال وإن أسلم المعتق ؟ قلت يرثه . قال فإن لم يسلم ؟ قلت فإن كان للمعتق ذوو رحم مسلمون فيرثونه . قال وما الحجة في هذا ؟ ولم إذ دفعت الذى أعتقه عن ميراثه تورث به غيره إذ لم يرث هو فغيره أولى أن لا يرث بقرابته منه ؟ قلت هذا من شبهك ، قال فأوجدنى الحجة فيما قلت ؟ قلت أرأيت الابن إذا كان مسلماً فمات وأبوه كافر ؟ قال لا يرثه قلت فإن كان له إخوة أو أعمام أو بنو عم مسلمون ؟ قال يرثونه ، قلت وبسبب من ورثوه ؟ قال بقرابتهم من الأب ، قلت فقد منعت الأب من الميراث وأعطيتهم بسببه ، قال إنما منعته بالدين فجعلته إذا خالف دينه كأنه ميت وورثته أقرب الناس به ممن هو على دينه قلت فمانعنا من هذه الحجة فى النصرانى ؟ قال هى لك ونحن نقول بهامك ولسنا احتجاجنا لمن خالفك من أصحابك ، قلت : أو رأيت فيما احتججت به حجة ؟ قال لا وقال أرأيت إذا مات رجل ولا ولاء له ؟ قلت فيرثه للمسلمين ، قال : بأنهم مواله ؟ قلت لا ولا يكون المولى إلا معتقاً وهذا غير معتق ، قال فإذا لم تورثهم بأنهم موال وليسوا بذوى نسب فكيف أعطيتهم ماله ؟ قلت لم أعطيهم موه ميراثاً ولو أعطيتهم موه ميراثاً وجب على أن أعطيه من على الأرض حين يموت كما أجعله لو كانوا معاً أعتقوه ، وأنا وأنت إنما نصيره للمسلمين يوضع منهم فى خاصة والمال الموروث لا يوضع فى خاصة فكان يدخل عليك لو زعمت بأنه ورث بالولاء هذا وأن تقول أنظر اليوم الذى أسلم فيه فأثبت ولاءه للجماعة من كان حياً من المسلمين يومئذ فيرثه ورثة أولئك الأحياء دون غيرهم ويدخل عليك فى النصرانى يموت ولا وارث له فتجعل ماله للجماعة المسلمين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر » قال فبأى شيء تعطى المسلمين ميراث من لا نسب له ولا ولاء له من المسلمين وميراث النصرانى إذا لم يكن له نسب ولا ولاء ؟ قلت بما أنعم الله تعالى به على أهل دينه فيحولهم من أموال المشركين إذا قدروا عليها ومن كل مال لا مالك له يعرف من المسلمين . مثل الأرض الموات فلم يحرم عليهم أن يحيوها ، فلما كان هذان المالان لا مالك لهما يعرف خولهما الله أهل دين الله من المسلمين .

### الرد فى الموارث

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : ومن كانت له فريضة فى كتاب الله عز وجل أوسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو ما جاء عن السلف انتهينا به إلى فريضته ، فإن فضل من المال شيء لم نرده عليه ، وذلك أن علينا شيئين : أحدهما أن لا ننقصه مما جعله الله تعالى له والآخر أن لا نزيده عليه والانتفاء إلى حكم الله عز وجل هكذا وقال بعض الناس نرده عليه إذا لم يكن للمال من يستغرقه وكان من ذوى الأرحام وأن لا نرده على زوج ولا زوجة وقالوا رويانا قولنا هذا عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قلنا لهم أنتم تتركون ماتروون عن على بن أبى طالب رضى الله عنه وعبد الله بن مسعود فى أكثر الفرائض لقول زيد بن ثابت وكيف لم يكن هذا مما تتركون ؟ قالوا إننا سمعنا قول الله عز وجل « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » فقلنا معناها على غير مذهبهم إليه ، ولو كان على مذهبهم إليه كنتم قد تركتموه قالوا فما معناها ؟ قلنا توارث الناس بالخلف والنصرة ثم توارثوا بالإسلام والهجرة ، ثم نسمع ذلك فنزل قول الله عز وجل « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » على معنى ما فرض الله عز ذكره ومن رسوله صلى الله عليه وسلم لا مطلقاً هكذا . ألا ترى أن الزوج يرث أكثر مما يرث ذوو الأرحام ولا رحم له ، ألا ترى أن ابن العم البعيد يرث المال كله ولا يرثه الخال والخال أقرب رحمانه فإنما معناها على ما وصفت لك من أنها على ما فرض الله لهم ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه . وأنتم تقولون : إن الناس



يتوارثون بالرحم وتقولون خلافه في موضع آخر تزعمون أن الرجل إذا مات وترك أخواله ومواليه ثماله لمواليه دون أخواله فقد منعت ذوى الأرحام الذين قد تعطيهم في حال وأعطيت المولى الذى لارحم له المال . قال فما حجتك في أن لاترد الموارث ؟ قلنا ما وصفت لك من الانتهاء إلى حكم الله عز وجل وأن لا يزيد ذا سهم على سهمه ولا أنقصه قال فهل من شيء تثبته سوى هذا ؟ قلت : نعم ، قال الله عز وجل « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » وقال عز ذكره « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فذكر الأخ والأخت منفردين فانتهى بالأخت إلى النصف وبالأخ إلى السكل وذكر الإخوة والأخوات مجتمعين فحكم بينهم مثل حكمه بينهم منفردين قال « فللذكر مثل حظ الأنثيين » فجعلها على النصف منه في كل حال ، فمن قال برد الموارث قال أورث الأخ المال كله فخالف قوله الحكمين معا . قلت : فإن قلتم نعطيهما النصف بكتاب الله عز وجل ونرد عليها النصف لاميراثنا . قلنا بأي شيء ترده عليها ؟ قال ما نرده أبدا إلا ميراثا أو يكون مالا حكمه إلى الولاية فما كان كذلك فليس الولاية بمخيرين ، وعلى الولاية أن يجعلوه لجماعة المسلمين ولو كانوا فيه مخيرين كان للوالى أن يعطيه من شاء والله تعالى الموفق .

### باب ميراث الجد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وقلنا إذا ورث الجد مع الإخوة قاسمهم ما كانت المقاسمة خيرا له من الثلث فإذا كان الثلث خيرا له منها أعطيه وهذا قول زيد بن ثابت وعنه قلنا أكثر الفرائض وقد روى هذا القول عن عمر وعثمان أنهما قالاه في مثل قول زيد بن ثابت وقد روى هذا أيضا عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول الأكثر من فقهاء البلدان وقد خالفنا بعض الناس في ذلك فقال : الجد أب ، وقد اختلف فيه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر وعائشة وابن عباس وعبد الله بن عتبة وعبد الله بن الزبير رضى الله عنه : إنه أب إذا كان معه الإخوة طرخوا وكان المال للجد دونهم وقد زعمنا نحن وأنت أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إذا اختلفوا لم نصر إلى قول واحد منهم دون قول الآخر إلا بالتثبت مع الحجة البينة عليه وموافقة السنة وهكذا نقول وإلى الحجة ذهبنا في قول زيد بن ثابت ومن قال قوله ، قالوا فإنما نزعهم أن الحجة في قول من قال الجد أب لحصل منها أن الله عز وجل قال « يا بني آدم » وقال « ملة أياكم إبراهيم » فأقام الجد في النسب أباً وأن المسلمين لم يختلفوا في أن لم ينقصوه من السدس وهذا حكمهم للأب وأن المسلمين حجبا بالجد الأخ للأُم وهكذا حكمهم في الأب فكيف جاز أن يجمعوا بين أحكامه في هذه الحاصل وأن يفرقوا بين أحكامه وحكم الأب فيما سواها قلنا إنهم لم يجمعوا بين أحكامه فيها قياساً منهم للجد على الأب قالوا وما دل على ذلك ؟ قلنا أرايتم الجد لو كان إنما يرث باسم الأبوة هل كان اسم الأبوة يفارقه لو كان دونه أب أو يفارقه لو كان قاتلا أو مملوكا أو كافرا ؟ قال لا قلنا فقد نجد اسم الأبوة يلزمه وهو غير وارث وإنما ورثناه بالخبر في بعض المواضع دون بعض لا باسم الأبوة قال فإنهم لا ينقصونه من السدس وذلك حكم الأب قلنا ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفترى ذلك قياساً على الأب فتقفها موقف الأب فتحجب بها الإخوة ؟ قالوا لا ولكن قد حجبت الإخوة من الأم بالجد كما حجبتهم بالأب قلنا نعم قلنا هذا خبرا لاقياساً ألا ترى أننا نحجبهم بابتة ابن متسفلة ولا نحكم لها بحكم الأب وهذا يبين لكم أن الفرائض تجتمع في بعض الأمور دون بعض قالوا وكيف لم تجعلوا أبا الأب كالأب كما جعلتم ابن الابن كالابن ؟ قلنا لاختلاف الأبناء والآباء لأننا وجدنا الأبناء أولى بكثرة الموارث من الآباء وذلك أن الرجل يترك أباه وابنه فيكون لابنه خمسة أسداس ولأبيه السدس ويكون له بنون يرثونه معا ولا يكون



أبوان يرثانه معا وقد نورث نحن وأتم الأخوت ولا نورث ابنتها أو نورث الأم ولا نورث ابنتها إذا كان دونها غيرها وإن ورثناها لم نورثها قياساً على أمها وإنما ورثناها خبراً لا قياساً قال فما حجتكم في أن أثبتتم فرائض الإخوة مع الجد؟ قلنا ما وصفنا من الاتباع وغير ذلك قالوا وما غير ذلك؟ قلنا أرايت رجلاً مات وترك أخاه وجده هل بدلى واحد منهما إلى الميت بقرابة نفسه؟ قالوا لا قلنا أليس إنما يقول أخوه أنا ابن أبيه ويقول جده أنا أبو أبيه وكلاهما يطلب ميراثه لمكانته من أبيه؟ قالوا بلى قلنا أفرأيت لو كان أبوه الميت في تلك الساعة أيهما أولى بميراثه؟ قال يكون لابنه خمسة أسداسه ولأبيه السدس قلنا وإذا كانا جميعاً إنما يدلان بالأب فابن الأب أولى بكثرة ميراثه من أبيه فكيف جاز أن يحجب الذي هو أولى بالأب الذي يدلان بقرابته بالذي هو أبعد منه؟ قلنا ميراث الإخوة ثابت في القرآن ولا فرض للجد فيه فهو أقوى في القرآن والقياس في ثبوت الميراث قال فكيف جعلتم الجد إذا كثرت الإخوة أكثر ميراثاً من أحدهم؟ قلنا خبراً ولو كان ميراثه قياساً جعلناه أبداً مع الواحد وأكثر من الإخوة أقل ميراثاً فنظرنا كل ما صار للأخ ميراثاً فجعلنا للأخ خمسة أسهم وللجد سهماً كما ورثناها حين مات ابن الجد أبو الابن قال فلم لم تقولوا بهذا؟ قلنا لم نتوسع بخلاف ما روينا عنه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن يخالف بعضهم إلى قول بعض فنكون غير خارجين من أقاويلهم .

### ميراث ولد الملائنة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلنا إذا مات ولد الملائنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله عز وجل وإخوته لأمه حقوقهم ونظرنا ما بقي فإن كانت أمه مولاة عتاقة كان ما بقي ميراثاً لموالى أمه وإن كانت عرية أو لولاء لها كان ما بقي لجماعة المسلمين وقال بعض الناس بقولنا فيها إلا في خصلة واحدة إذا كانت أمه عرية أولاً ولواء لها ردوا ما بقي من ميراثه على عصة أمه وكان عصة أمه عصبة واحتجوا فيه برواية ليست بثابتة وأخرى ليست بما يقوم بها حجة وقالوا كيف لم يجعلوا عصبة أمه كما جعلتم مواله موالى أمه؟ قلنا بالأمر الذي لم نختلف نحن وأتم في أصله ثم تركتم قولكم فيه قلت أرايت المولاة العتقة تلد من مملوك أو بمن لا يعرف أليس يكون ولداً تبعاً لولائها حتى يكونوا كأنهم أعتقوا معاً ما لم يجر أب ولأهم؟ قالوا بلى قلنا أو يعقل عنهم موالى أمهم ويكونون أولياء في التزويج لهم؟ قالوا بلى قلنا فإن كانت عرية فتسكون عصبتها عصة ولدها فيعقلون عنهم ويزوجون بناتهم قالوا لا قلنا فإذا كان موالى الأم يقومون مقام العصبة في ولد مولاتهم وكان الأخوال لا يقومون ذلك المقام في بنى أختهم فكيف أنكرت ما قلنا والأصل الذي ذهبنا إليه واحد؟

### ميراث المجوس

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلنا إذا أسلم المجوسى وابنة الرجل امرأته أو اخته أمه نظرنا إلى أعظم السببين فورثناها به وألغينا الآخر وأعظمهما أثبتهما بكل حال وإذا كانت أم اختاً ورثناها بأنها أم وذلك أن الأم قد تثبت في كل حال والأخت قد تزول وهكذا جميع فرائضهم على هذه المنازل وقال بعض الناس أورثنا من الوجهين معا فقلنا له أرايت إذا كان معها أخت وهي أخت أم؟ قال أحبيها من الثلث بأن معها أختين وأورثنا من الوجه الآخر لأنها أخت قلنا أرايت حكم الله عز وجل إذ جعل للأُم الثلث في حال ونقصها منه بدخول الإخوة عليها أليس إنما نقصها بغيرها لأنفسها؟ قال بلى بغيرها نقصها فقلنا وبغيرها خلافاً؟ قال نعم قلنا فإذا نقصتها بنفسها أفليس قد نقصتها بخلاف ما نقصها الله عز وجل به؟ وقلنا أرايت إذا كانت أما على السكال فكيف يجوز أن تعطىها بنقصها دون السكال



وتعطيا أما كاملة وأختاً كاملة وهما بدنان بهذا بدن؟ قال فقد دخل عليك أن عطلت أحد الحقيين قلنا لما لم يكن سبيل إلى استعمالهما إلا بخلاف الكتاب وخلاف العقول لم يجوز إلا تعطيل أصغرهما لا أكبرهما قال فهل نجد علينا شيئاً من ذلك؟ قلنا نعم قد تزعم أن المكاتب ليس بكامل الحرية ولا رقيق وأن كل من لم تسكن فيه الحرية صار إلى حكم العبيد لأنه لا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يحد من قذفه ولا يحد هو إلا حد العبيد فتعطل موضع الحرية منه قال: إني أحكم عليه أنه رقيق قلت أفي كل حاله أو في بعض حاله دون بعض؟ قال بل في بعض حاله دون بعض لأنني لو قلت لك في كل حاله قلت لسيد المكاتب أن يبيعه ويأخذ ماله، قلت: فإذا كان قد اختلط أمره فلم يمحض عبداً ولم يمحض حراً فكيف لم تقل فيه بما رويته عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه يعتقد منه بقدر ما أدى وتجوز شهادته بقدر ما أدى ويحد بقدر ما أدى ويرث ويورث بقدر ما أدى؟ قال لا تقول به قلنا وتصيره على أصل أحكامه وهو حكم العبيد فيما نزل به وتمنعه الميراث؟ قال نعم قلنا فكيف لم تجز لنا في فرض المجوس ما وصفا؟ وإنما صيرنا المجوس إلى أن أعطيناهم بأكثر ما يستوجبون فلم نمنعهم حقاً، ومن وجه إلا أعطيناهم ذلك الحق أو بعضه من وجه آخر وجعلنا الحكم فيهم حكماً واحداً معقولاً لا متبعضاً لأننا جعلنا بدناً واحداً في حكم بدنين.

### ميراث المرتد<sup>(١)</sup>

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» (قال الشافعي) وبهذا

(١) في نسخة السراج البلقيني في هذا المقام زيادة نصها:

وفي اختلاف العراقيين «باب الموارث» أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) وإذا مات الرجل وترك أخاه لأبيه وأمه وجدته فإن أبا حنيفة كان يقول المال كله للجد وهو بمنزلة الأب في كل ميراث وكذلك بلغنا عن أبي بكر الصديق وعن عبد الله بن عباس وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وعن عبد الله بن الزبير أنهم كانوا يقولون: الجد بمنزلة الأب إذا لم يكن له أب وكان ابن أبي ليلى يقول في الجد بقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه للأخ النصف وللجد النصف وكذلك قال زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود في هذه المنزلة (قال الشافعي) وإذا هلك الرجل وترك جده وأخاه لأبيه وأمه فالمال بينهما نصفان وهكذا قال زيد بن ثابت وعلي وعبد الله بن مسعود، وروى عن عثمان وخالفهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه فجعل المال للجد وقالت عائشة معه وابن عباس وابن الزبير وعبد الله بن عتبة وهو مذهب أهل الكلام في الفرائض وذلك أنهم يتوهمون أنه القياس وليس واحد من القولين بقياس غير أن طرح الأخ بالجد أبعد من القياس من إثبات الأخ معه وقد قال بعض من يذهب هذا المذهب إنما طرحنا الأخ بالجد لثلاث خصال أتم محتمون معنا عليها منها أنكم تحجبون به بن الأم وكذلك بمنزلة الأب ولا تنقصونه من السدس وكذلك بمنزلة الأب وأتم تسمونه أبا فقال الشافعي: فقلت إنما حجبنا به بن الأم خبراً لا قياساً على الأب قال وكيف ذلك؟ قلت نحن نحجب بن الأم بينت ابن ابن متسفة وهذه وإن وافقت بمنزلة الأب في هذا الموضع فلم نحكم لها نحن وأنت بأن تكون تقوم مقام الأب في غيره إذا وافقه في معنى وإن خالفه في غيره فأما بأننا لا ننقصه من السدس فإننا لم ننقصه خبراً ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفرايتنا وإياك أقماها مقام الأب أن وافقه في معنى؟ وأما اسم الأبوة فنحن وأنت نلزم من بيننا وبين آدم اسم الأبوة وإذا كان ذلك ودون أحدهم أب =



نقول فكل من خالف دين الإسلام من أهل الكتاب ومن أهل الأوثان فإن ارتد أحد من هؤلاء عن الإسلام لم يرثه المسلم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الولاية بين المسلمين والمشركين فوافقنا بعض الناس على كل كافر إلا المرتد وحده فإنه قال ترثه ورثته من المسلمين فقلنا قيعدو المرتد أن يكون داخلا في معنى الكافرين أو يكون في أحكام المسلمين ؟ فإن قلت : هو في بعض حكمه في أحكام المسلمين ، قلنا أفيجوز أن يكون كافرا في حكم مؤمنا في غيره ؟ فيقول لك غيرك فهو كافر حيث جعلته مؤمنا وهؤم من حيث جعلته كافرا ، قال لا ، قلنا أفليس يجوز

== أقرب منه لم يرث ، وكذلك لو كان كافرا ، والموروث مسلما ، أو قاتلا والموروث مقتولا ، أو كان الموروث حرا والأب مملوكا ، فلو كان إنما ورثنا باسم الأبوة فقط ورثنا هؤلاء الذين حرمانهم كلهم ولكننا إنما ورثناهم خبرا لا بالاسم فقال فأى القوانين أشبه بالقياس ؟ قلت ما منهما قياس والقول الذى اخترت أبعد من القياس والعقل قال : فأين ذلك ؟ قلت أرأيت الجد والأخ إذا طلبا ميراث الميت أيديان بقرابة أنفسهما أم بقرابة غيرهما ؟ قال وما ذلك ؟ قلت أليس إنما يقول الجد أنا أبو أبي الميت ويقول الأخ أنا ابن أبي الميت ؟ قال بلى قلت فبقرابة أبي الميت يديان معا إلى الميت ؟ قال بلى قلت فاجعل أبا الميت هو الميت أيهما أولى بكثرة ميراثه ابنه أو أبوه ؟ قال بل ابنه لأن له خمسة أسداس ولأبيه السدس قلت وكيف حجبت الأخ بالجد والأخ إذا مات الأب أولى بكثرة ميراثه من الجد لو كنت حاجبا أحدهما بالآخر انبغى أن تحجب الجد بالأخ ؟ قال وكيف كان يكون القياس فيه ؟ قلت لا معنى للقياس فيهما معا يجوز ولو كان له معنى انبغى أن يجعل للأخ أبدا حيث كان مع الجد خمسة أسداس وللجد السدس وقلت أرأيت الإخوة أمهيتين الفرض في كتاب الله عز وجل ؟ قال نعم قلت أفهل للجد في كتاب الله عز وجل فرض ؟ فقال لا قلت وكذلك السنة هم مشبتون فيها ولا أعلم للجد في السنة فرضا إلا من وجه واحد لا يثبت أهل الحديث قلت كل التثبيت فلا أعلمك إلا طرحت الأقوى من كل وجه بالأضعف وإذا أقرت الأخت وهى لأب وأم وقد ورث معها العصبه بالأخ للأب فإن أبا حنيفة كان يقول تعطيه نصف ما هو في يدها لأنها أقرت أن المال كله بينهما نصفين فما كان في يدها منه فهو بينهما نصفان وبهذا يؤخذ وكان ابن أبي ليلى لا يعطيه مما في يدها شيئا لأنها أقرت بما في يدى العصبه وهو سواء في الورثة كلهم ما قالوا جميعا ( قال الشافعى ) وإذا مات الرجل وترك أخته لأبيه وأمه وعصبه فأقرت الأخت بأخ فالقياس أن لا يأخذ شيئا وهكذا كل من أقر به وارث فمكان إقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيئا من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذى أقر له به لأنه إذا كان وارثا بسبب كان موروثا به وإذا لم يثبت النسب حتى يكون موروثا به لم يجز أن يكون وارثا به وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجعبده المقر له بالبيع لم نعظه الدار وإن كان بائعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكا له وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له إلا وهو مملوك عليه بها شيء فلما سقط أن تكون مملوكة عليه بشيء سقط الإقرار له ومثل الرجلين يتبايعان العبد في ثمنه (١) وقد تصادقا على أنه ملك المالك إلى ملك المشتري فلما لم يسلم المشتري ما زعم أنه ملكه به سقط الإقرار ، فلا يجوز أن يثبت للمقر له بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقر له من دين ولا وصية ولا حق على المقر له إلا الميراث الذى إذا ثبت له ثبت أن يكون موروثا به وإذا لم يثبت له أن يكون موروثا بالنسب لم يثبت أن يكون وارثا به ، وإذا مات الرجل وترك امرأة وولدها ولم يقر بحمل امرأته

(١) قوله : وقد تصادقا على أنه ملك المالك الخ لعله « على أنه نقل ملك المالك » وحرر . كتبه مصححه .



لك من هذا شيء إلا جاز عليك مثله ؟ قال فإنما إنما صرنا في هذا إلى أثر رويناه أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قتل المستورد وورث ميراثه وورثته المسلمين قلنا فقد زعم بعض أهل الحديث منكم أنه غلط ونحن نجمله لك ثابتاً أفرأيت حكمه في سوى الميراث أحكم مشرك أو مسلم ؟ قال بل حكم مشرك قلنا فإن حبست المرتد لقتله أو لتستتيه فمات ابن له مسلم أيرثه ؟ قال لا ، قلنا أفرأيت أحداً قط لا يرث ولده إلا أن يكون قاتله ويرثه ولده ؟ إنما أثبت الله عز وجل الموارث للأبناء من الآباء حيث أثبت الموارث للآباء من الأبناء وقطع ولاية المسلمين من المشركين وسن رسول

== ثم جاءت بولد بعد موته وجاءت بامرأة تشهد على الولادة ، فإن أبا حنيفة كان يقول لا أقبل هذا ولا أثبت نسبه ولا أورثه بشهادة امرأة وكان ابن أبي ليلي يقول أثبت نسبه وأورثه بشهادتها وحدها وبهذا يؤخذ ( قال الشافعي ) وإذا مات الرجل وترك ولداً وزوجة فأنكر ابنه ولدها فجاءت بأربع نسوة يشهدن أنها ولدها كان نسبه ثابتاً وكان وارثاً ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياساً على القرآن لأن الله عز وجل ذكرها شاهدين وشاهداً وامرأتين فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل فلما أجزنا النساء فيما تغيبت عنه الرجال لم يجوز أن نجيز منهن إلا أربعاً قياساً على ما وصفت . وجملة هذا القول قول عطاء بن أبي رباح ، وإذا كان لرجل عبدان ولداً في ملكه كل واحد منهما من أمة فأقر في صحته أن أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين ذلك ، فإن أبا حنيفة قال لا يثبت نسب واحد منهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته ، وكذلك أمهاتهما وإنه نأخذ . وكان ابن أبي ليلي يثبت نسب أحدهما ويرثان ميراث ابن ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وكذلك أمهاتهما ( قال الشافعي ) وإذا كان لرجل أمتان لأزواج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد بأن أحدهما ابنه ومات ولا يعرف أيهما أقرب به ، فإننا نريهما القافة فإن أحقهما به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته وأرقنا الآخر ، وإن لم يكن قافة أو كانت فأشكل عليهم لم نجعل ابنه واحداً منهما وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه اعتقناه وأمها بأنها أم ولد وأرقنا الآخر وأمها ، وأصل هذا مكتوب في كتاب العتق . وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام ابن عم له البينة أنها دار جدهما والذي هي في يديه منكر لذلك فإن أبا حنيفة كان يقول لا أقضي بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثاً لأبيه ولأبي صاحبه لا يعلمون له وارثاً غيرهما ثم توفي أبو هذا وترك نصيبه منها لهذا ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره . وكان ابن أبي ليلي يقول أقضي له بشهادتهم وأسكنه في الدار مع الذي هي في يديه ولا يقتسمان حتى تقوم البينة على الموارث كما وصفت لك في قول أبي حنيفة ولا يقولان لا نعلم في قول ابن أبي ليلي ولكن يقولان لا وارث له غيرهما في قول ابن أبي ليلي وقال أبو يوسف أسكنه ولا يقتسمان ( قال الشافعي ) وإذا كانت الدار في يدي الرجل فأقام ابن عمه البينة أنها دار جدهما أبي أيهما ولم تقل البينة أكثر من ذلك والذي في يديه الدار منكر قضيت بها دارا لجدهما ولم أقسمها بينهما حتى تثبت البينة على من ورث جدهما ومن ورث أباهما لأنني لا أدري لعل معهما ورثة أو أصحاب دين أو وصايا وأقبل البينة إذا قالوا مات جدهما وتركها ميراثاً لا وارث له غيرهما ولا يكونون بهذا شهوداً على ما يعلمون لأنهم في هذا كله إنما يشهدون على الظاهر كشهادتهم على النسب وكشهادتهم على الملك وكشهادتهم على العدل ولا أقبلهم إذا قالوا لا نعلم وارثاً غير فلان وفلان إلا أن يكونوا من أهل الخبرة بالشهود عليه الذين يكون الأغلب منهم أنه لا يخفى عليهم وارث لو كان وذلك أن يكونوا ذوى قرابة أو مودة أو خلطة أو خبرة بمجوار أو غيره فلا كانوا هكذا قبلتهم على العلم لأن معنى البت معنى العلم ومعنى العلم معنى البت ، وإذا توفي الرجل وترك امرأته وترك في بيته متاعاً فإن أبا حنيفة كان يحدث عن حماد بن إبراهيم أنه قال : ما كان للرجال من متاع فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان ==



الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فإن كان المرتد خارجاً من معنى حكم الله تبارك وتعالى وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم من بين المشركين بالأثر الذي زعمت لزمك أن تكون قد خالفت الأثر لأن على ابن أبي طالب رضى الله عنه لم ينعمه ميراث ولده لو ماتوا وهو لو ورث ولده منه انبغى أن يورثه ولد. إذا كان عنده مخالفاً لغيره من المشركين ولو جاز أن يرثوه ولا يرثهم كان في مثل معنى ما حكم به معاوية بن أبي سفيان وتابعه عليه

== للرجال والنساء فهو للباقي منهما المرأة كانت أو الرجل ، وكذلك الزوج إذا طلق . والباقي الزوج في الطلاق وبه كان يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف وقال بعد ذلك لا يكون للمرأة إلا ما يجهز به مثلها في ذلك كله لأنه يكون رجل تاجر عنده متاع البيت من تجارته أو صائغ أو تكون رهون عند رجل . وكان ابن أبي ليلى يقول إذا مات الرجل أو طلق فتاع البيت كله متاع الرجل إلا الدرع والحمار وشبهه إلا أن يقوم لأحدهما بيعة على دعواه ولو طلقها في دارها كان أمرهما على ما وصفت لك في قولهما جميعاً ( قال الشافعي ) وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت يسكنانه قبل أن يتفرقا أو بعد ما تفرقا كان البيت للرجل أو المرأة أو بعد ما يموتان واختلف في ذلك ورثتهما بعد موتهما أو ورثة الميت منهنما والباقي كان الباقي للزوج أو الزوجة فسواء ذلك كله فمن أقام البيعة على شيء من ذلك فهو له ومن لم يقيم بيعة فالقياس الذي لا يعذر أحد عندي بالغفلة عنه على الإجماع عليه أن هذا المتاع في أيديهما معا فهو بينهما نصفان كما يختلف الرجلان في انتاع بأيديهما جميعاً فيكون بينهما نصفين بعد الأيمان فإن قال قائل وكيف يكون للرجل الصنوج والحلوق والدروع والخمر ويكون للمرأة السيف والرمح والدرع ؟ قيل قد يملك الرجال متاع النساء والنساء متاع الرجال أو رأيت لو أقام الرجل البيعة على متاع النساء والمرأة البيعة على متاع الرجال أليس يقضى لكل بما أقام عليه البيعة ؟ فإذا قال بلى قيل أفليس قد زعمت وزعم الناس أن كينونة الشيء في يدي المتنازعين يثبت لكل النصف ؟ فإن قال بلى قيل كما ثبتت له البيعة فإن قال بلى قيل فلم لم تجعل الزوجين هكذا وهى في أيديهما ؟ فإن استعملت عليه الظنون وتركت الظاهر قيل لك فما تقول في عطار ودباغ في أيديهما عطر ومتاع الدباغ تداعياه معا فإن زعمت أنك تعطى الدباغ متاع الدباغين والعطار متاع العطارين قيل فما تقول في رجل غير موسر ورجل موسر تداعياً ياقوتا ولؤلؤاً ؟ فإن زعمت أنك تجعله للموسر وهو في أيديهما معا خالفت مذهب العامة وإن زعمت أنك تقسمه بينهما ولا تستعمل عليهما الظن فهكذا ينبغي لك أن تقول في متاع الرجل والمرأة وإذا أسلم الرجل على يدي الرجل ووالاه وعاقده ثم مات ولا وارث له فإن أبا حنيفة كان يقول ميراثه له بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب وعن عبد الله بن مسعود وبهذا نأخذ وكان ابن أبي ليلى لا يورثه تثبتاً بمطرف عن الشعبي أنه قال لا ولاء إلا لذي لا نعمة . الليث ابن أبي سليم عن أبي الأشعث الصنعاني عن عمر بن الخطاب أنه مثل عن الرجل يسلم على يدي الرجل فيموت ويترك مالا فهو له وإن أبي قليب المال قال أبو حنيفة عن إبراهيم بن محمد عن أبيه عن مسروق أن رجلاً من أهل الأرض والى ابن عم له فمات وترك مالا فسألوا ابن مسعود عن ذلك فقال ماله له ( قال الشافعي ) وإذا أسلم الرجل على يدي الرجل ووالاه ثم مات لم يكن له ميراثه من قبل قول النبي صلى الله عليه وسلم « فإنما الولاء لمن أعتق » وهذا يدل على معنيين أحدهما أن الولاء لا يكون إلا لمن أعتق والآخر على أن لا يتحول الولاء ممن أعتق وهذا مكتوب في « كتاب الولاء » .



غيره فقال نرث المشركين ولا يرثونا كما تحل لنا نساؤهم ولا تحل لهم نساؤنا أفرأيت إن احتج عليك أحد بهذا من قول معاوية ومن تابعه عليه منهم سعيد بن المسيب ومحمد بن علي بن الحسين وغيرهما وقد روى عن معاذ بن جبل شبيهه ، وقد قاله معاوية ومعاذ في أهل الكتاب ، وقال لك : إن النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان يحكم به على أهل الأوثان والنساء اللاتي يحملن للمسلمين نساء أهل الكتاب لانساء أهل الأوثان فقال لمعاذ بن جبل وللمعاوية ولهما فقه وعلم فلم لم توافق قولهما؟ وقد يحتمل قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» أن يكون أراد به الكفار من أهل الأوثان وأتبع معاوية ومعاذا في أهل الكتاب فأورث المسلم من الكافر ولا أورث الكافر من المسلم كما أقول في نكاح نساؤهم قال لا يكون ذلك له لأنه إذا قال النبي صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم» الكافر فهذا على جميع الكفار ، قلنا ولم لا تستدل بقول من سمينا مع أن الحديث محتمل له ؟ قال إنه قل حديث إلا وهو يحتمل معاني والأحاديث على ظاهرها لا تحال عنه إلى معنى تحتمله إلا بدلالة بمن حدث عنه قلنا ولا يكون أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وإن كان مقدما حجة في أن يقول بمعنى يحتمله الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا قلنا فكل ما قلت من هذا حجة عليك في ميراث المرتد وفيما رويت عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه مثله ( قال الشافعي ) وقلنا لا يؤخذ مال المرتد عنه حتى يموت أو يقتل على رده وإن رجع إلى الإسلام كان أحق بماله . وقال بعض الناس إذا ارتد فلحق بدار الحرب قسم الإمام ميراثه كما يقسم ميراث الميت وأعتق أمهات أولاده ومدبريه وجعل دينه المؤجل حالا وأعطي ورثته ميراثه فقل له عبت أن يكون عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما حكما في دار السنة والهجرة في امرأة المفقود الذي لا يسمع له بخبر والأغلب أنه قد مات بأن تربص امرأته أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تنكح فقلت وكيف نحكم بحكم الوفاة على رجل في امرأته وقد يمكن أن يكون حيا ؟ وهم لم يحكموا في ماله بحكم الحياة إنما حكموا به لمعنى الضرر على الزوجة ، وقد نفرق نحن وأنت بين الزوج وزوجته بأقل من هذا الضرر على الزوجة فنزعم أنه إذا كان عتينا فرق بينهما ثم صرت برأيك إلى أن حكمت على رجل حتى لو ارتد بطرسوس فامتنع بمسلحة الروم ونحن نرى حياته بحكم الموتى في كل شيء في ساعة من نهار خالفت فيه القرآن ودخلت في أعظم من الذي عبت . وخالفت من عليك عندك اتباعه فيما عرفت وأنكرت قال وأين القرآن الذي خالفت ؟ قلت قال : قال الله عز وجل «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك» وقال جل وعز «ولكم نصف ما ترك أزواجكم» فإنما نقل ملك الموتى إلى الأحياء والموتى خلاف الأحياء ولم ينقل بميراث قط ميراث حي إلى حي فنقلت ميراث الحي إلى الحي وهو خلاف حكم الله تبارك وتعالى . قال فإني أزعم أن رده ولحوقه بدار الحرب مثل موته ، قلت قولك هذا خبر ؟ قال ما فيه خبر ولكي قتله قياسا . قلت فأين القياس ؟ قال ألا ترى أني لو وجدته في هذه الحال قتله فكان ميتا ، قلت قد علمت أنك إذا قتله مات فأنت لم تقتله فأين القياس ؟ إنما قتله لو أمته فأنت لم تمته . ولو كنت بقولك لو قدرت عليه قتله كالتقاتل له لزمك إذا رجع إلى بلاد الإسلام أن يكون حكمه حكم الميت فتنفذ عليه حكم الموتى . قال ما أفعل وكيف أفعل وهو حي ؟ قلت قد فعلت أولا وهو حي ثم زعمت أنك إن حكمت عليه بحكم الموتى فرجع تابيا وأم ولده قائمة ومدبره قائم وفي يد غريمه ماله بعينه التي دفعته إليه وهو إلى عشر سنين وفي يد أبيه ميراثه فقال لك رد على مالي وهذا غريمي يقول هذا مالك بعينه لم غيره وإنما هو لي إلى عشر سنين وهذه أم ولدي ومدبري بأعيانهما قال لا أرد عليه لأن الحكم قد نفذ فيه ، قلنا فكيف رددته عليه ما في يدي وارثه وقد نفذ له به الحكم ؟ قال هذا



ماله بعينه ، قلنا والمال الذى فى يد غريمه وأم ولده ومدبره ماله بعينه ، فكيف نقضت الحكم فى بعضه دون بعض ؟ هل قلت هذا خبرا أو قياسا قال ما قلته خبرا ولكن قلته قياسا ، قلنا فعلى أى شىء قسته ؟ قال على أموال أهل البغى يصيبها أهل العدل ، فإن تاب أهل البغى فوجدوا أموالهم بأعيانها أخذوها وإن لم يحدوها بأعيانها لم يغرما أهل العدل ، وكذلك ما أصاب أهل العدل لأهل البغى ، قلنا فهذا وجد ماله بعينه فرددت بعضه ولم تردده بعضه فأما أهل العدل لو أصابوا لأهل البغى أم ولد أو مدبرة رددتهما على صاحبهما وقلت لا يعتقان ولا يملكهما غير صاحبهما وليس هكذا قلت فى مال المرتد .

### ميراث المشتركة

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : قلنا إن المشتركة زوج وأم وأخوان لأب وأم وأخوان لأم فللزوجة النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث ويشركهم بنو الأب والأم . لأن الأب لما سقط حكمه صاروا بنى أم معا وقال بعض الناس مثل قولنا إلا أنهم قالوا لا يشركهم بنو الأب والأم واحتجوا علينا بأن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيها فقال بعضهم قولنا وقال بعضهم قولهم فقالوا اخترنا قول من قلنا بقوله من قبل أنا وجدنا بنى الأب والأم قد يكونون مع بنى الأم فيكون للواحد منهم الثلثان وللجماعة من بنى الأم الثلث ووجدنا بنى الأب والأم قد يشركهم أهل الفرائض فيأخذون أقل مما يأخذ بنو الأم فلما وجدناهم مرة يأخذون أكثر مما يأخذون ومرة أقل مما يأخذون فرقنا بين حكمهم فورثنا كلا على حكمه لأننا وإن جمعناهم الأم لم نعظمهم دون الأب وإن أعطيناهم بالأب مع الأم فرقنا بين حكمهم فقلنا إنا إنما أشركناهم مع بنى الأم لأن الأم سقط حكم الأب فإذا سقط حكم الأب كان كأن لم يكن ولو صار للأب موضع يكون له فيه حكم استعملناه قل نصيبهم أو أكثر قال فهل تجد مثل ما وصفت من أن يكون الرجل مستعملا فى حال ثم تنأى حال فلا يكون مستعملا فيها ؟ قلنا نعم قال وما ذاك ؟ قلنا ما قلنا نحن وأنت وخالفنا فيه صاحبك من الزوج ينكح المرأة بعد ثلاث تطليقات ثم يطلقها فتحل للزوج قبله ويكون مبتدئا لنكاحها وتكون عنده على ثلاث ولو نكحها بعد واحدة أو اثنتين لم يهدم الواحد ولا الثنتين كما يهدم الثلاث لأنه لما كان له معنى فى إحلال المرأة هدم الطلاق الذى تقدمه إذا كانت لا تحل إلا به ولما لم يكن له معنى فى الواحدة والثنتين وكانت تحل لزوجها بنكاح قبل زوج كما كانت تحل لو لم يطلقها لم يكن له معنى فلم نستعمله قال إنا لنقول هذا خبرا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قلت وقياسا كما وصفنا لأنه قد خالف عمر فيه غيره قال فهل تجد لى هذا فى الفرائض ؟ قلت نعم الأب يموت ابنه وللابن إخوة فلا يرثون مع الأب فإذا كان الأب قاتلا ورثوا ولم يورث الأب من قبل أن حكم الأب قد زال وما زال حكمه كان كمن لم يكن فلم تمنعهم الميراث به إذا صار لاحكم له كما تمنعناهم به إذا كان له حكم وكذلك لو كان كافرا أو مملوكا قال فهذا لا يرث بحال وأولئك يرثون بحال قلنا أو ليس إنما ننظر فى الميراث إلى الفريضة التى يدلون فيها بحقوقهم لا ننظر إلى حالهم قبلها ولا بعدها ؟ قال وما تنفى بذلك ؟ قلت لو لم يكن قاتلا ورث وإذا صار قاتلا لم يرث ولو كان مملوكا فمات ابنه لم يرث ولو عتق قبل أن يموت ورث قال هذا هكذا ؟ قلنا فنظرنا إلى الحال التى لم يكن فيها للأب حكم فى الفريضة أسقطناه ووجدناهم لا يخرجون من أن يكونوا إلى بنى الأم



## كتاب الوصايا

أخبرنا الربيع بن سليمان قال كتبنا هذا الكتاب من نسخة الشافعي من خطه بيده ولم نسمعه منه وذكر الربيع في أوله وإذا أوصى الرجل للرجل بمثل نصيب أحد ولده وذكر بعده تراجم وفي آخرها ما ينبغي أن يكون مقدما وهو :

### باب الوصية وترك الوصية

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فيما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية : إن قوله صلى الله عليه وسلم « ما حق امرئ له مال يحتمل ما لامرئ أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » ويحتمل ما المعروف في الأخلاق إلا هذا لا من وجه الفرض .

### باب الوصية بمثل نصيب أحد ولده أو أحد ورثته ونحو ذلك ، وليس في التراجم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا وصى الرجل للرجل بمثل نصيب أحد ولده ، فإن كانوا اثنين فله الثلث وإن كانوا ثلاثة فله الربع حتى يكون مثل أحد ولده ، وإن كان أوصى بمثل نصيب ابنه ، فقد أوصى له بالنصف فله الثلث كاملا إلا أن يشاء الابن أن يسلم له السدس ( قال ) وإنما ذهبت إذا كانوا ثلاثة إلى أن يكون له الربع وقد يحتمل أن يكون له الثلث لأنه يعلم أن أحد ولده اثلاثة يرثه الثلث وأنه لما كان القول محتملا أن يكون أراد أن يكون كأحد ولده وأراد أن يكون له مثل ما يأخذ أحد ولده ، جعلت له الأقل فأعطيته إياه لأنه اليقين ومنعته الشك ، وهكذا لو قال أعطوه مثل نصيب أحد ولدي فكان في ولده رجال ونسليم أعطيته نصيب امرأة لأنه أقل ، وهكذا لو كان ولده ابنة وابن ابن ، فقال أعطوه مثل نصيب أحد ولدي أعطيته السدس ، ولو كان ولد الابن اثنين أو أكثر أعطيته أقل ما يصيب واحدا منهم ، ولو قال له مثل نصيب أحد ورثتي ، فكان في ورثته امرأة ترثه ثلثا ولا وارث له يرث أقل من ثلث أعطيته إياه ، ولو كان له أربع نسوة يرثه ثلثا أعطيته ربع الثمن ، وهكذا لو كانت له عصبة فورثوه أعطيته مثل نصيب أحدهم وإن كان سهما من ألف سهم ، وهكذا لو كانوا موالى ، وإن قل عددهم وكان معهم وارث غيرهم زوجة أو غيرها أعطيته أبدا الأقل مما يصيب أحد ورثته ، ولو كان ورثته إخوة لأب وأم وإخوة لأب وإخوة لأم ، فقال أعطوه مثل نصيب أحد إخوتي أو له مثل نصيب أحد إخوتي فذلك كله سواء ، ولا تبطل وصيته بأن الإخوة للأب لا يرثون ويعطى مثل نصيب أقل إخوته الذين يرثونه نصيبا ، إن كان أحد إخوته لأم أقل نصيبا أو بنى الأم والأب أعطى مثل نصيبه ( قال ) ولو قال أعطوه مثل أكثر نصيب وارث لي نظر من يرثه فأيهم كان أكثر له ميراثا أعطى مثل نصيبه حتى يستكمل الثلث ، فإن جاوز نصيبه الثلث لم يكن له إلا الثلث ، إلا أن يشاء ذلك الورثة ، وهكذا لو قال أعطوه أكثر مما يصيب أحدا من ميراثي أو أكثر نصيب أحد ولدي أعطى ذلك حتى يستكمل الثلث ولو قال أعطوه ضعف ما يصيب أكثر ولدي نصيبا أعطى مثلي ما يصيب أكثر ولده نصيبا ولو قال ضعفي ما يصيب ابني نظرت ما يصيب ابنه فإن كان مائة أعطيته ثلثمائة فأكون أضعفت المائة التي تصيبه بميراثه مرة ثم مرة فذلك ضعفان وهكذا إن قال ثلاثة أضعاف وأربعة لم أزد على أن أنظر أصل الميراث فأضعفه له مرة بعد مرة حتى يستكمل ما أوصى له به ولو قال أعطوه مثل نصيب أحد من أوصيت له أعطى أقل ما يصيب أحدا ممن أوصى له لأنني إذا أعطيته أقل فقد أعطيته ما أعلم أنه أوصى له به فأعطيته باليقين ولا أجاوز ذلك لأنه شك والله تعالى أعلم .



## باب الوصية بجزء من ماله

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو قال لفلان نصيب من مالي أو جزء من مالي أو حظ من مالي كان هذا كله سواء ويقال للورثة أعطوه منه ما شئتم لأن كل شيء جزء ونصيب وحظ . فإن قال الموصي له قد علم الورثة أنه أراد أكثر من هذا أحلف الورثة ما تعلمه أراد أكثر مما أعطاه ونعطيه وهكذا لو قال أعطوه جزءا قليلا من مالي أو حظا أو نصيبا ولو قال مكان قليل كثيرا ما عرفت للكثير حدا وذلك أي لو ذهبت إلى أن أقول الكثير كل ما كان له حكم وجدت قوله تعالى « فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره \* ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره » فكان مثقال ذرة قليلا وقد جعل الله تعالى لها حكما يرى في الخير والشر ورأيت قليل مال الآدميين وكثيره سواء يقضى بأدائه على من أخذه غصبا أو تعديا أو استهلكه ( قال الشافعي ) ووجدت ربع دينار قليلا وقد يقطع فيه ( قال الشافعي ) ووجدت مائتي درهم قليلا وفيها زكاة وذلك قد يكون قليلا فكل ما وقع عليه اسم قليل وقع عليه اسم كثير فلما لم يكن للكثير حد يعرف وكان اسم الكثير يقع على القليل كان ذلك إلى الورثة وكذلك لو كان حيا فأقر لرجل بقليل ماله أو كثيره كان ذلك إليه فحق لم يسم شيئا ولم يحدده فذلك إلى الورثة لأن لا أعطيه بالشك ولا أعطيه إلا باليقين .

## باب الوصية بشيء مسمى بغير عينه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أوصى لرجل فقال أعطوه عبدا من رقيق أعطوه أي عبد شاءوا وكذلك لو قال أعطوه شاة من غنمي أو بعيرا من إبل أو حمارا من حميري أو بغلا من بغالي أعطاه الورثة أي ذلك شاءوا بما سماه ولو قال أعطوه أحد رقيقتي أو بعض رقيقتي أو رأسا من رقيق أعطوه أي رأس شاءوا من رقيقه ذكر أو أنثى صغيرا أو كبيرا معينا أو غير معين وكذلك إذا قال دابة من دوابي أعطوه أي دابة شاءوا أنثى أو ذكرا صغيرة كانت أو كبيرة وكذلك يعطونه صغيرا من الرقيق إن شاءوا أو كبيرا ولو أوصى فقال أعطوه رأسا من رقيق أو دابة من دوابي فمات من رقيقه رأس أو من دوابه دابة فقال الورثة هذا الذي أوصى لك به وأنكر الموصي له ذلك فقد ثبت للموصي له عبد أو رأس من رقيقه فيعطيه الورثة أي ذلك شاءوا وليس عليه ما مات ما حمل الثلث ذلك كما لو أوصى له بمائة دينار فهلك من ماله مائة دينار لم يكن عليه أن يحسب عليه ما حمل ذلك الثلث وذلك أنه جعل المشيئة فيما يقطع به إليهم فلا يبرءون حتى يعطوه إلا أن يهلك ذلك كله فيكون كهلاك عبد أوصى له به بعينه وإن لم يبق إلا واحد مما أوصى له به من دواب أو رقيق فهو له وإن هلك الرقيق أو الدواب أو ما أوصى له به كله بطلت الوصية .

## باب الوصية بشيء مسمى لا يملكه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو قال الموصي أعطوا فلانا شاة من غنمي أو بعيرا من إبل أو عبدا من رقيق أو دابة من دوابي فلم يوجد له دابة ولا شيء من النصف الذي أوصى له به بطلت الوصية لأنه أوصى له بشيء مسمى أضافه إلى مملكته لا يملكه وكذلك لو أوصى له وله هذا النصف فهلك أو باعه قبل موته بطلت الوصية له ولو مات وله من نصف ما أوصى فيه شيء فمات ذلك النصف إلا واحدا كان ذلك الواحد للموصي له إذا حمله اثلاث ولو مات فلم يبق منه شيء بطلت وصية الرجل له بذهابه ولو تصادقوا على أنه بقي منه شيء فقال الموصي له استهلكه الورثة وقال الورثة بل هلك من السماء كان القول قول الورثة وعلى الموصي له البينة فإن جاء بها قيل للورثة أعطوه ما شئتم مما يكون مثله ثمنا لأقل النصف الذي أوصى له به والقول في ثمنه قولكم إذا جئتم بشيء يحتمل



واحلفوا له إلا أن يأتي بينة على أن أقله ثمننا كان مبلغ ثمنه كذا ولو استهلك ذلك كله وارث أو أجنبي كان للموصى له أن يرجع على مستهلكه من كان بشمن أى شيء سلمه له الوارث منه فإن أخذ الوارث منه ثمن بعض ذلك الصنف وأقلس ببعضه رجع الموصى له على الوارث بما أصاب ما سلم له الوارث من ذلك الصنف بقدر ما أخذ كأنه أخذ نصف ثمن غنم فقال الوارث أسلم له أدنى شاة منها وقيمتها درهمان فيرجع على الوارث بدرهم وهكذا هذا في كل صنف ، والله تعالى أعلم .

### باب الوصية بشاة من ماله

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أن رجلا أوصى لرجل بشاة من ماله قيل للورثة أعطوه أى شاة شئتم كانت عدكم أو اشتريتموها له صغيرة أو كبيرة ضائنة أو ماعزة فإن قالوا نعطيه طيبا أو أروية لم يكن ذلك لهم وإن وقع على ذلك اسم شاة لأن المعروف إذا قيل شاة ضائنة أو ماعزة وهكذا لو قالوا نعطيك تيسا أو كبشا لم يكن ذلك لهم لأن المعروف إذا قيل شاة أنها أنثى وكذلك لو قال أعطوه بعيرا أو ثورا من مالى لم يكن لهم أن يعطوه ناقة ولا بقرة لأنه لا يقع على هذين اسم البعير ولا الثور على الاتفراد وهكذا لو قال أعطوه عشرة أينق من مالى لم يكن لهم أن يعطوه فيها ذكرا وهكذا لو قال أعطوه عشرة أجمال أو عشرة أثوار أو عشرة أتياس لم يكن لهم أن يعطوه أنثى من واحد من هذه الأصناف ولو قال أعطوه عشرة من غنمى أو عشرة من إبلى أو عشرة من أولاد غنمى أو إبلى أو بقرى أو قال أعطوه عشرة من النعم أو عشرة من البقر أو عشرة من الإبل كان لهم أن يعطوه عشرة إن شاءوا وإنانا كلها وإن شاءوا ذكورا وإن شاءوا إناثا لأن النعم والبقر والإبل جماع يقع على الذكور والإناث ولا شيء أولى من شيء ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ليس فيما دون خمس ذود صدقة » فلم يختلف الناس أن ذلك في الذكور دون الإناث والإناث دون الذكور والذكور والإناث لو كانت لرجل ولو قال أعطوا فلانا من مالى دابة قيل لهم أعطوه إن شئتم من الخيل أو البغال أو الحمير أنثى أو ذكرا لأنه ليس الذكر منها بأولى باسم الدابة من الأنثى ولكنه لو قال أنثى من الدواب أو ذكرا من الدواب لم يكن له إلا ما أوصى به ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا أعجب كان أو ممينا معينا كان أو سليما . والله تعالى الموفق .

### باب الوصية بشيء مسمى فيه لك بعينه أو غير عينه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أوصى الرجل لرجل بثلث شيء واحد بعينه مثل عبد وسيف ودار وأرض وغير ذلك فاستحق ثلثا ذلك الشيء أو هلك وبقي ثلثه مثل دار ذهب السيل بثلثها أو أرض كذلك فالثلث الباقي للموصى له به إذا خرج من الثلث من قبل أن الوصية موجودة وخارجة من الثلث .

### باب ما يجوز من الوصية في حال ولا يجوز في أخرى

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو قال أعطوا فلانا كلبا من كلابى وكانت له كلاب كانت الوصية جائزة لأن الموصى له يملكه بغير ثمن وإن استهلكه الورثة ولم يعطوه إياه أو غيرهم لم يكن له ثمن يأخذه لأنه لا ثمن للكلب ولو لم يكن له كلب فقال أعطوا فلانا كلبا من مالى كانت الوصية باطلة لأنه ليس على الورثة ولا لهم أن يشتروا من ثلثه كلبا فيعطوه إياه ولو استوهبوه فوهب لهم لم يكن داخل في ماله وكان ملكا لهم ولم يكن عليهم أن يعطوا ملكهم للموصى له والموصى لم يملكه ولو قال أعطوه طيلا من طيولى وله الطبل الذي يضرب به للحرب



والطبل الذى يضرب به للهو فإن كان الطبل الذى يضرب به للهو يصلح لشيء غير اللهو قيل للورثة أعطوه أى الطبلين شتم لأن كلا يقع عليه اسم طبل ولو لم يكن له إلا أحد الصنفين لم يكن لهم أن يعطوه من الآخر وهكذا لو قال أعطوه طبلًا من مالى ولا طبل له ابتاع له الورثة أى الطبلين شاءوا بما يجوز له فيه وإن ابتاعوا له الطبل الذى يضرب به للحرب فمن أى عود أو صفر شاءوا ابتاعوه وابتاعونه وعليه أى جلد شاءوا بما يصلح على الطبول فإن أخذوه بجلدة لا تعمل على الطبول لم يجز ذلك حتى يأخذوه بجلدة يتخذ مثلها على الطبول وإن كانت أدنى من ذلك (١) فإن اشترى له الطبل الذى يضرب به فكان يصلح لغير الضرب واشترى له طبلًا فإن كان الجلدان اللذان يجعلان عليهما يصلحان لغير الضرب أخذ بجلدته وإن كانا لا يصلحان لغير الضرب أخذ الطبلين بغير جلدتين وإن كان يقع على طبل الحرب اسم طبل بغير جلدة أخذته الورثة إن شاءوا بلا جلد وإن كان الطبل الذى يضرب به لا يصلح إلا للضرب لم يكن للورثة أن يعطوه طبلًا إلا طبلًا للحرب كما لو كان أوصى له بأى دواب الأرض شاء الورثة لم يكن لهم أن يعطوه خنزيرًا ولو قال أعطوه كبرا كان الكبر الذى يضرب به دون ما سواه من الطبول ودون الكبر الذى يتخذ النساء في رءوسهن لأنهن إنما سمين ذلك كبرا تشبيها بهذا وكان القول فيه كما وصفت إن صلح لغير الضرب جازت الوصية وإن لم يصلح إلا للضرب لم تجز عندي ولو قال أعطوه عودًا من عيداني وله عيدان يضرب بهما وعيدان قسى وعصى وغيرها فالعود إذا وجه به المتكلم للعود الذى يضرب به دون ما سواه مما يقع عليه اسم عود فإن كان العود يصلح لغير الضرب جازت الوصية ولم يكن عليه إلا أقل ما يقع عليه اسم عود وأصغره بلا وتر وإن كان لا يصلح إلا للضرب بطلت عندي الوصية وهكذا القول فى المزامير كلها وإن قال مزار من مزاميرى أو من مالى فإن كانت له مزامير شتى فأبها شاءوا أعطوه وإن لم يكن له إلا صنف منها أعطوه من ذلك الصنف وإن قال مزار من مالى أعطوه أى مزار شاءوا - نأى أو قصبة أو غيرها - إن صلحت لغير الزمر وإن لم تصلح إلا للزمر لم يعط منها شيئًا ولو أوصى رجل لرجل بحجرة خمر بعينها بما فيها أهريق الخمر وأعطى طرف الحجرة ولو قال أعطوه قوسًا من قسى وله قسى معمولة وقسى غير معمولة أو ليس له منها شيء فقال أعطوه عودًا من القسى كان عليهم أن يعطوه قوسًا معمولة أى قوس شاءوا - صغيرة أو كبيرة عربية أو أى عمل شاءوا - إذا وقع عليها اسم قوس ترمى بالنبل أو الشباب أو الحسبان ومن أى عود شاءوا ولو أرادوا أن يعطوه قوس جلاشق أو قوس ندف أو قوس كرسف لم يكن لهم ذلك لأن من وجه بقوس فإنما يذهب إلى قوس رسمى بما وصفت وكذلك لو قال أى قوس شتم أو أى قوس الدنيا شتم ولكنه لو قال أعطوه أى قوس شتم مما يقع عليه اسم قوس أعطوه إن شاءوا قوس ندف أو قوس قطن أو ما شاءوا مما وقع عليه اسم قوس ولو كان له صنف من القسى فقال أعطوه من قسى لم يكن لهم أن يعطوه من غير ذلك الصنف ولا عليهم وكان لهم أن يعطوه أبها شاءوا كانت عربية أو فارسية أو دودانية أو قوس حسيبان أو قوس قطن .

### باب الوصية فى المساكين والفقراء

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالى فى المساكين فكل من لا مال له ولا كسب يغنيه داخل فى هذا المعنى وهو للأحرار دون المالك ممن لم يتم عتقه ( قال ) وينظر أين كان ماله فيخرج ( ١ ) قوله : فإن اشترى له الطبل الذى يضرب به فكان يصلح إلى قوله « وإن كان الطبل الذى يضرب به الخ » كذا فى جميع النسخ ولعل فى العبارة سقطًا وحرر . كتبه مصححه .



ثلاثة فيقسم في مساكين أهل ذلك البلد الذي به ماله دون غيرهم فإن كثر حتى يغنيهم نقل إلى أقرب البلدان له ثم كان هكذا حيث كان له مال صنع به هذا وهكذا لو قال ثلث مالي في الفقراء كان مثل المساكين يدخل فيه الفقير والمساكين لأن المسكين فقير والفقير مسكين إذا أفرد الموصي القول هكذا ولو قال ثلث مالي في الفقراء والمساكين ، علمنا أنه أراد التمييز بين الفقر والمسكنة ، فالفقير الذي لا مال له ولا كسب يقع منه موقعا ، والمساكين من له مال أو كسب يقع منه موقعا ولا يفتيه ، فيجعل الثلث بينهم نصفين ونعني به مساكين أهل البلد الذي بين أظهرهم ماله وفقراءهم وإن قل ، ومن أعطى في فقراء أو مساكين ، فإنما أعطى لمعنى فقر أو مسكنة ، فينظر في المساكين فإن كان فيهم من يخرج من المسكنة مائة وآخر يخرج من المسكنة خمسون أعطى الذي يخرج من المسكنة مائة سهمين والذي يخرج من خمسون سهما ، وهكذا يصنع في الفقراء على هذا الحساب ولا يدخل فيهم ولا يفضل ذو قرابة على غيره إلا بما وصفت في غيره من قدر مسكنته أو فقره ( قال ) فإذا نقلت من بلد إلى بلد أو خص بها بعض المساكين والفقراء دون بعض كرهته ، ولم يبين لي أن يكون على من فعل ذلك ضمان ، والسكنة لو أوصى لفقراء ومساكين فأعطى أحد الصنفين دون الآخر ضمن نصف الثلث وهو السدس لأننا قد علمنا أنه أراد صنفين فحرم أحدهما ، ولو أعطى من كل صنف أقل من ثلاثة ضمن ، ولو أعطى واحدا ضمن ثلثي السدس لأن أقل ما يقسم عليه السدس ثلاثة ، وكذلك لو كان الثلث لصنف كان أقل ما يقسم عليه ثلاثة ، ولو أعطاه اثنين ضمن حصه واحد إن كان الذي أوصى به السدس فثلث السدس وإن كان الثلث فثلث الثلث لأنه حصه واحدة ، وكذلك لو قال ثلث مالي في المساكين يضعه حيث رأى منهم كان له أقل ما يضعه فيه ثلاثة يضمن إن وضعه في أقل منهم حصه ما بقي من الثلاثة وكان الاختيار له أن يعهم ، ولا يضيق عليه أن يجتهد فيضعه في أحوجهم ، ولا يضعه كما وصفت في أقل من ثلاثة ، وكان له الاختيار إذا خص أن يخص قرابة الميت لأن إعطاء قرابته يجمع أنهم من الصنف الذي أوصى لهم وأنهم ذو رحم على صلتها ثواب .

### باب الوصية في الرقاب

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى بثلث ماله في الرقاب أعطى منها في المساكين ولا يتبدى منها عتق رقبة ، وأعطى من وجد من المكاتبين بقدر ما بقي عليهم وعموا كما وصفت في الفقراء والمساكين لا يختلف ذلك ، وأعطى ثلث كل مال له في بلد في مكاتب أهله ( قال ) وإن قال يضعه منهم حيث رأى فكما قلت في الفقراء والمساكين لا يختلف ، فإن قال يعتق به عني رقابا لم يكن له أن يعطي مكاتبا منه درهما وإن فعل ضمن<sup>(١)</sup> ، وإن بلغ أقل من ثلاث رقاب لم يجزه أقل من عتق ثلاث رقاب ، فإن فعل ضمن حصه من تركه من الثلث ، وإن لم يبلغ ثلاث رقاب وبلغ أقل من رقتين يجدها ثمنا وفضل فضل جعل الرقتين أكثر ثمنا حتى يذهب في رقتين ولا يحبس شيئا لا يبلغ رقبة ، وهكذا لو لم يبلغ رقتين وزاد على رقبة ، ويجزئه أي رقبة اشترى صغيرة أو كبيرة أو ذكرا أو أنثى ، وأحب إلى أزكي الرقاب وخيرها وأحراها أن يفك من سيده ملكه ، وإن كان في الثلث سعة تحتل أكثر من ثلاث رقاب فقل أيهما أحب إليك إقلال الرقاب واستغلاؤها أو إكثارها واسترخاها ؟ قال إكثارها واسترخاها أحب إلي ، فإن قال ولم ؟ قيل لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار » ويزيد بعضهم في الحديث « حتى الفرج بالفرج » .

(١) قوله : وإن بلغ أقل من ثلاث رقاب وقوله بعد « وبلغ أقل من رقتين » كذا في النسخ بزيادة لفظ « أقل من » في الموضعين ، والظاهر أنهما من زيادة النسخ والمعنى على سقوطهما فتأمل . كتبه مصنفه .



### باب الوصية في الغارمين

( قال الشيخ الثاني ) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى بثلث ماله في غارمين فالقول أنه يقسم في غارمي البلد الذي به ماله وفي أقل ما يعطاه ثلاثة فصاعدا كالقول في الفقراء والرقاب وفي أنه يعطى الغارمون بقدر غرمهم كالقول في الفقراء لا يختلف ، ويعطى من له الدين عليهم أحب إلى ، ولو أعطوه في دينهم رجوت أن يسع .

### باب الوصية في سبيل الله

( قال الشيخ الثاني ) رحمه الله تعالى ، وإذا أوصى الرجل بثلث ماله في سبيل الله أعطيه من أراد الغزو لا يجزى عندي غيره ، لأن من وجه بأن أعطى في سبيل الله لا يذهب إلى غير الغزو وإن كان كل ما يريد الله به من سبيل الله . والقول في أن يعطاه من غزا من غير البلد الذي به مال الموصي ويجمع عمومهم وأن يعطوا بقدر مغازيهم إذا بعدت وقربت مثل القول في أن تعطى المساكين بقدر مسكنتهم لا يختلف ، وفي أقل من يعطاه وفي مجاوزته إلى بلد غيره مثل القول في المساكين لا يختلف ، ولو قال أعطوه في سبيل الله أو في سبيل الخير أو في سبيل البر أو في سبيل انشباب جزى أجزاء فأعطيه ذو قرابته فقراء كانوا أو أغنياء والفقراء والمساكين وفي الرقاب والغارمين والغزاة وابن السبيل والحاج ، ودخل الضيف وابن السبيل والسائل والمعتريهم أو في الفقراء والمساكين لا يجزى عندي غيره أن يعم بين هؤلاء لكل صنف منهم سهم فإن لم يفعل الوصى ضمن سهم من منعه إذا كان موجودا ومن لم يحده حبس له سهمه حتى يجده بذلك البلد أو ينقل إلى أقرب البلدان به ممن فيه ذلك الصنف فيعطونه .

### باب الوصية في الحج

( قال الشيخ الثاني ) رحمه الله تعالى . وإذا مات الرجل وكان قد حج حجة الإسلام فأوصى أن يحج عنه فإن بلغ ثلثة حجة من بلده أحج عنه رجل من بلده وإن لم يبلغ أحج عنه رجلا من حيث بلغ ثلثة ( قال الربيع ) الذي يذهب إليه الشافعي أنه من لم يكن حج حجة الإسلام أن عليه أن يحج عنه من رأس المال وأقل ذلك من الميقات ( قال الشيخ الثاني ) ولو قال أحجوا عني فلانا بمائة درهم وكانت المائة أكثر من إجارته أعطيا لأنها وصية له كان بعينه أو بغير عينه . ألم يكن وارثا ، فإن كان وارثا فأوصى له أن يحج عنه بمائة درهم وهي أكثر من أجر مثله قيل له إن شئت فاحجج عنه بأجر مثلك ويظل الفضل عن أجر مثلك لأنها وصية والوصية لو ارث لا تجوز ، وإن لم تشأ أحججنا عنه غيرك بأقل ما يقدر عليه أن يحج عنه من بلده ، والإجارة يسع من البيوع فإذا لم يكن فيها محاباة فليست بوصية ، ألا ترى أنه لو أوصى أن يشتري عبد لو ارث فيعتق فاشترى بقيمته جاز؟ وهكذا لو أوصى أن يحج عنه فقال وارثه أنا أحج عنه بأجر مثلي جاز له أن يحج عنه بأجر مثله ( قال ) ولو قال أحجوا عني بثلثي حجة وثلثة يبلغ أكثر من حجج جاز ذلك لغير وارث ، ولو قال أحجوا عني بثلثي وثلثة يبلغ حججا فمن أجاز أن يحج عنه متطوعا أحج عنه بثلثة بقدر ما يبلغ لا يزيد أحدا ويحج عنه على أجر مثله فإن فضل من ثلثة مالا يبلغ أن يحج عنه أحد من بلده أحج عنه من أقرب البلدان إلى مكة حتى ينفد ثلثه . فإن فضل درهم أو أقل مما لا يحج عنه به أحد رد ميراثا وكان كمن أوصى لمن لم يقبل الوصية ( قال ) فإن أوصى أن يحج عنه حجة أو حججا في قول من أجاز أن يحج عنه فأحج عنه ضرورة لم يحج فالحج عن الحاج لاعتن الميت ويرد الحاج جميع الأجرة ( قال ) ولو استؤجر عنه من حج فأفسد الحج رد جميع الإجارة لأنه أفسد العمل الذي استؤجر عليه ولو أحجوا عنه امرأة أجزاء عنه



وكان الرجل أحب إلى ، ولو أحبوا رجلا عن امرأة أجزأ عنها ( قال ) وإحصار الرجل عن الحج مكتوب في كتاب الحج ، وإذا أوصى الرجل أن يحجوا عنه رجلا فأت الرجل قبل أن يحج عنه أحج عنه غيره كما لو أوصى أن يعتق عنه رقبة فابتعت فلم تعتق حتى ماتت أعتق عنه أخرى . ولو أوصى رجل قد حج حجة الإسلام فقال أحجوا عني فلانا بمائة درهم وأعطوا ما بقي من ثلثي فلانا وأوصى بثلث ماله لرجل بعينه فلموصى له بالثلث نصف الثلث لأنه قد أوصى له بالثلث وللحاج والموصى له بما بقي من الثلث نصف الثلث ويحج عنه رجل بمائة .

### باب العتق والوصية في المرض

أخبرنا الشافعي : قال أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ليس له مال غيرهم ، وذكر الحديث ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فعتق البتات في المرض إذا مات المعتق من الثلث ، وهكذا الهبات والصدقات في المرض لأن كله شيء أخرجه المالك من ملكه بلا عوض مال أخذه فإذا أعتق المريض عتق بئات وعتق تدير ووصية بديء بعتق البتات قبل عتق التدير والوصية وجميع الوصايا فإن فضل من الثلث فضل عتق منه التدير والوصايا وأتذت الوصايا لأهلها ، وإن لم يفضل منه فضل لم تكن وصية وكان كمن مات لأماله له ، وهكذا كل ما وهب قبضه الموهوب له أو تصدق به فقبضه لأن يخرج ذلك في حياته وأنه مملوك عليه إن عاش بكل حال لا يرجع فيه فهي كإلزامه بكل حال في ثلث ماله بعد الموت وفي جميع ماله إن كانت له صحة والوصايا بعد الموت لم تلزمه إلا بعد موته فكان له أن يرجع فيها في حياته فإذا أعتق رقيقا له لأماله له غيرهم في مرضه ثم مات قبل أن تحدث له صحة فإن كان عتقه في كلمة واحدة مثل أن يقول : إنهم أحرار أو يقول رقيق أو كل مملوك لي حر أفرع بينهم فأعتق ثلثه وأرق الثلثان . وإن أعتق واحدا أو اثنين ثم أعتق من بقي بديء بالأول ممن أعتق فإن خرج من الثلث فهو حر وإن لم يخرج عتق ماخرج من الثلث ورق ما بقي وإن فضل من الثلث شيء عتق الذي يليه . ثم هكذا أبدا لا يعتق واحد حتى يعتق الذي بدأ بعتقه ، فإن فضل فضل عتق الذي يليه لأنه لزمه عتق الأول قبل الثاني ، وأحدث عتق الثاني والأول خارج من ملكه بكل حال إن صح وكل حال بعد الموت إن خرج من الثلث ، فإن لم يفضل من الثلث شيء بعد عتقه فإنما أعتق ولا ثلث له ( قال ) وهكذا لو قال لثلاثة أعبد له : أنتم أحرار . ثم قال ما بقي من رقيق حر بديء بالثلاثة . فإن خرجوا من الثلث أعتقوا معا وإن عجز الثلث عنهم أفرع بينهم وإن عتقوا معا وفضل من الثلث شيء أفرع بين من بقي من رقيقه إن لم يحملهم الثلث . ولو كان مع هؤلاء مدبرون وعبيد . وقال إن مت من مرضي فهم أحرار بديء بالذين أعتق عتق البتات فإن خرجوا من الثلث ولم يفضل شيء لم يعتق مدبر ولا موصى بعتقه بعينه ولا صفته ، وإن فضل من الثلث عتق المدبر والموصى بعتقه بعينه وصفته ، وإن عجز عن أن يعتقوا منه كانوا في العتق سواء لا يبدأ المدبر على عتق الوصية لأن كلا وصية ولا يعتق بحال إلا بعد الموت وله أن يرجع في كل في حياته ولو كان في المعتقين في المرض عتق بئات إماء فولدن بعد العتق وقبل موت المعتق فخرجوا من الثلث ولم يخرج الولد عتقوا ، والإماء من الثلث والأولاد أحرار من غير الثلث لأنهم أولاد حرائر . ولو كانت المسألة بحالها وكان الثلث ضيقا عن أن يخرج جميع من أعتق من الرقيق عتق بئات قومنا الإماء كل أمة منهم معها ولدها لا يفرق بينها وبينه . ثم أفرعنا بينهم فأى أمة خرجت في سهم العتق عتقت من الثلث وتبعها ولدها من غير الثلث لأننا قد علمنا أنه ولد حرة لا يرق . وإذا ألقينا قيم الأولاد الذين عتقوا بعتق أمهم فزاد الثلث أعدنا القرعة بين من بقي . فإن خرجت أمة معها ولدها أعتقت من الثلث وعتق



ولدها لأنه ابن خرة من غير الثلث ، فإن بقي من الثلث شيء أعدناه هكذا أبدا حتى نستوفيه كله ( قال ) وإن ضاق ما يبقى من الثلث فعتق ثلث أم ولد منهم عتق ثلث ولدها معها ورق ثلثه كإرق ثلثها . ويكون حكم ولدها حكمها فما عتق منها قبل ولاده عتق منه . وإذا وقعت عليها قرعة العتق فإنما أعتقها قبل الولادة . وهكذا لو ولدتهم بعد العتق البتات وموت المعتق لأقل من ستة أشهر أو أكثر ( قال الشافعي ) وإذا أوصى الرجل بعتق أمة بعد موته فإن مات من مرضه أو سفره فولدت قبل أن يموت الموصي فولدها بمالك لأنهم ولدوا قبل أن يعتق في الحين الذي لو شاء أرقها وباعها . وفي الحين الذي لو صبح بطلت وصيتها ولو كان عتقها تديرا كان فيه قولان أحدهما هذا لأنه يرجع في التدبير . والآخر أن ولدها بمنزلتها لأنه عتق واقع بكل حال ما لم يرجع فيه . وقد اختلف في الرجل يوصي بالمعتق ووصايا غيره فقال غير واحد من المفتين يبدأ بالمعتق ثم يجعل ما بقي من الثلث في الوصايا فإن لم يكن في الثلث فضل عن العتق فهو رجل أوصى فيما ليس له ( قال ) ولست أعرف في هذا أمرا يلزم من أثر ثابت ولا إجماع لا اختلاف فيه ثم اختلف قول من قال هذا في العتق مع الوصايا فقال مرة بهذا وفارقه أخرى فزعم أن من قال لعبده إذا مت فأنت حر وقال إن مت من مرضي هذا فأنت حر فأوقع له عتقا بموته بلا وقت بدى بهذا على الوصايا فلم يصل إلى أهل الوصايا وصية إلا فضلا عن هذا وإذا قال اعتقوا عبدي هذا بعد موتي أو قال عبدي هذا حر بعد موتي أو بشهر أو وقت من الأوقات لم يبدأ بهذا على الوصايا وحاص هذا أهل الوصايا واحتج بأنه قيل يبدأ بالمعتق قبل الوصية وما أعلمه قال يبدأ بالمعتق قبل الوصية مطلقا ولا يحاص العتق الوصية مطلقا بل فرق القول فيه بغير حجة فيما أرى والله المستعان ( قال ) ولا يجوز في العتق في الوصية إلا واحد من قولين إما أن يكون العتق إذا وقع بأي حال ما كان بدى على جميع الوصايا فلم يخرج منها شيء حتى يكمل العتق وإما أن يكون العتق وصية من الوصايا يحاص بها المعتق أهل الوصايا فيصبيه من العتق ما أصاب أهل الوصايا من وصاياهم ويكون كل عتق كان وصية بعد الموت بوقت أو بغير وقت سواء أو يفرق بين ذلك خبر لازم أو إجماع ولا أعلم فيه واحدا منهما فمن قال عبدي مدبر أو عبدي هذا حر بعد موتي أو متى مت أو إن مت من مرضي هذا أو اعتقوه بعد موتي أو هو مدبر في حياتي فإذا مت فهو حر فهو كله سواء ومن جعل المعتق يحاص أهل الوصايا فأوصى معه بوصية حاص العبد في نفسه أهل الوصايا في وصاياهم فأصابه من العتق ما أصابهم ورق منه ما لم يخرج من الثلث وذلك أن يكون ثمن العبد خمسين دينارا وقيمة ما يبقى من ثلثه بعد العتق خمسين دينارا فيوصي بعتق العبد ويوصي لرجل بخمسين دينارا وآخر بمائة دينار فيكون ثلثه مائة ووصيته مائتين فلكل واحد من الموصي لهم نصف وصيته فيعتق نصف العبد ويرق نصفه ويكون لصاحب الخمسين خمسة وعشرون وللوصي له بالمائة خمسون .

### باب التكميلات

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو أوصى رجل لرجل بمائة دينار من ماله أو بدار موصوفة بعين أو بصفة أو بعبد كذلك أو متاع أو غيره وقال ثم ما فضل من ثلثي فلفلان كان ذلك كما قال يعطى الموصى له بالشيء بعينه أو صفته ما أوصى له به فإن فضل من الثلث شيء كان للموصى له بما فضل من الثلث وإن لم يفضل شيء فلا شيء له ( قال الشافعي ) ولو كان الموصى له به عبدا أو شيئا يعرف بعينه أو بصفة مثل عبد أو دار أو عرض من العروض فهلك ذلك الشيء هلك من مال الموصى له وقوم من الثلث ثم أعطى الذي أوصى له بتكملة الثلث ما فضل عن



قيمة المالك كما يعطاه لو سلم المالك فدفع إلى الموصى له به ( قال ) ولو كان الموصى به عبداً فمات الموصى وهو صحيح ثم أعور قوم صحيحاً بحاله يوم مات الموصى وبقية مثله يومئذ فأخرج من الثلث ودفع إلى الموصى له به كهيئته ناقصاً أو تاماً وأعطى الموصى له بما فضل عنه مافضل عن الثلث : وإنما القيمة في جميع ما أوصى به بعينه يوم يموت الميت . وذلك يوم تجب الوصية ( قال الشافعي ) وإذا قال الرجل ثلث مالي إلى فلان يضعه حيث أراه الله فليس له أن يأخذ لنفسه شيئاً كما لا يكون له لو أمره أن يبيع له شيئاً أن يبيعه من نفسه لأن معنى يبيعه أن يكون مبيعاً به وهو لا يكون مبيعاً إلا لغيره وكذلك معنى يضعه يعطيه غيره وكذلك ليس له أن يعطيه وارثاً للميت لأنه إنما يجوز له ما كان يجوز للميت . فلما لم يكن يجوز للميت أن يعطيه لم يجوز لمن صيره إليه أن يعطى منه من لم يكن له أن يعطيه ( قال ) وليس له أن يضعه فيما ليس للميت فيه نظر كما ليس له لو وكله بشيء أن يفعل فيه ما ليس له فيه نظر ولا يكون له أن يحبس عند نفسه ولا يودعه غيره لأنه لا أجر للميت في هذا . وإنما الأجر للميت في أن يسلك في سبيل الخير التي يرجى أن تقربه إلى الله عز وجل ( قال الشافعي ) فأختار الموصى إليه أن يعطيه أهل الحاجة من قرابة الميت حتى يعطى كل رجل منهم دون غيرهم فإن أعطاهم موه أفضل من إعطاء غيرهم لما ينفردون به من صلة قرابته للميت ويشركون به أهل الحاجة في حاجاتهم ( قال ) وقرابته ما وصفت من القرابة من قبل الأب والأم معاً وليس الرضاع قرابة ( قال ) وأحب له إن كان له رضعاء أن يعطيهم دون جيرانه . لأن حرمة الرضاع تقابل حرمة النسب ثم أحب له أن يعطى جيرانه الأقرب منهم فالأقرب . وأقصى الجوار فيها أربعون داراً من كل ناحية ثم أحب له أن يعطيه أفقر من يحده وأشد عففاً واستتاراً . ولا يبقى منه في يده شيئاً يمكنه أن يخرج ساعة من نهار .

### باب الوصية للرجل وقبوله ورده

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى الرجل المريض لرجل بوصية ما كانت ثم مات فللموصى له قبول الوصية وزدها لا يحجر أن يملك شيئاً لا يريد ماله بوجه أبداً إلا بأن يرث شيئاً فإنه إذا ورث لم يكن له دفع الميراث وذلك أن حكماً من الله عز وجل أنه نقل ملك الموتى إلى ورثتهم من الأحياء فأما الوصية والهبة والصدقة وجميع وجوه الملك غير الميراث فالمملك لها بالخيار إن شاء قبلها وإن شاء ردها . ولو أنا أجبرنا رجلاً على قبول الوصية جبرناه إن أوصى له بعبيد زمني أن ينفق عليهم فأدخلنا الضرر عليه وهو لم يحبه ولم يدخله على نفسه ( قال الشافعي ) ولا يكون قبول ولا رد في وصية حياة الموصى فلو قبل الموصى له قبل موت الموصى كان له الرد إذا مات ولو رد في حياة الموصى كان له أن يقبل إذا مات ويجبر الورثة على ذلك لأن تلك الوصية لم تجب إلا بعد موت الموصى . فأما في حياته فقبوله ورده وصمته سواء لأن ذلك فيما لم يملك ( قال ) وهكذا لو أوصى له بأبيه وأمه وولده كانوا كسائر الوصية إن قبلهم بعد موت الموصى عتقوا . وإن رددهم فهم مملوك تركهم الميت لا وصية فيهم فهم لورثته ( قال الربيع ) فإن قبل بعضهم ورد بعضا كان ذلك له وعتق عليه من قبل . وكان من لم يقبل مملوكاً لورثة الميت ولو مات الموصى ثم مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد كان لورثته أن يقبلوا أو يردوا فمن قبل منهم فله نصيبه بميراثه مما قبل . ومن رد كان مارد لورثة الميت . ولو أن رجلاً تزوج جارية رجل فولدت له ثم أوصى له بها ومات فلم يعلم الموصى له بالوصية حتى ولدت له بعد موت سيدها أولاداً كثيراً . فإن قبل الوصية فمن ولدت له بعد موت السيد له تملكهم بما ملك به أمهم وإذا ملك ولده عتقوا عليه ولم تكن أمهم أم ولد له حتى تلد بعد قبولها منه لسته أشهر فأكثر فتكون بذلك أم ولد وذلك أن الوطاء الذي كان قبل القبول إنما كان وطء نكاح والوطء بعد



القبول وطء ملك والنكاح منفسح ولو مات قبل أن يرد أو يقبل قام ورثته مقامه ، فإن قبلوا الوصية فإنما ملكوا لأنهم فأولاد أبيهم الذين ولدت بعد موت سيدها الموصى أحرار وأمههم مملوكة وإن ردوها كانوا ممالك كلهم وأكره لهم ردوها وإذا قبل الموصى له الوصية بعد أن تجب له بموت الموصى ثم ردها فهي مال من مال الميت مورثة عنه كسائر ماله ولو أراد بعد ردها أخذها بأن يقول إنما أعطيتكم ما لم تقبضوا جاز أن يقولوا له لم تملكها بالوصية دون القبول . فلما كنت إذا قبلت ملكتها وإن لم تقبضها لأنها لا تشبه هبات الأحياء التي لا يتم ملكها إلا قبض الموهوبة له لها جاز عليك ما تركت من ذلك كما جاز لك ما أعطيت بلا قبض في واحد منهما وجاز لهم أن يقولوا زدكها بإبطال لحقك فيما أوصى لك به الميت ورد إلى ملك الميت فيكون موروثا عنه (قال) ولو قبلها ثم قال قد تركتها لفلان من بين الورثة أو كان له على الميت دين فقال قد تركته لفلان من بين الورثة قيل قولك تركته لفلان يحتمل معنيين أظهرهما تركته تشفيعا لفلان أو تقريبا إلى فلان فإن كنت هذا أردت فهذا متروك للميت فهو بين ورثته كلهم وأهل وصاياه ودينه كما ترك وإن مات قبل أن تسأل فهو هكنا لأن هذا أظهر معانيه كما تقول عموت عن ديني على فلان لفلان ووضعت عن فلان حقى لفلان أى بشفاعة فلان أو حفظ فلان أو التقرب إلى فلان وإن لم تمت فسألتك فقلت تركت وصيتي أو تركت ديني لفلان وهبته لفلان من بين الورثة فذلك لفلان من بين الورثة لأنه وهب له شيئا يملكه وإذا أوصى رجل لرجلين بعد أو غيره فقبل أحدهما ورد الآخر فللقابل نصف الوصية ونصف الوصية مردود في مال الميت ولو أوصى رجل لرجل بجارية فمات الموصى ولم يقبل الموصى له ولم يرد حتى وهب إنسان للجارية مائة دينار والجارية ثلث مال الميت ثم قبل الوصية فالجارية له لا يجوز فيما وهب لها وفي ولد ولدته بعد موت السيد وقبل قبول الوصية ورد لها إلا واحد من قولين أن يكون ما وهب للجارية أو ولدها ملكا للموصى له بها لأنها كانت خارجة من مال الميت إلى ماله إلا أن له إن شاء أن يرد لها . ومن قال هذا قال هو وإن كان له ردوها فإنما ردوها إخراج لها من ماله كما له أن يخرج من ماله ما شاء فإذا كانت هي وملك ما وهب للأمة وولدها لمن يملكها فالموصى له بها المسالك لها . ومن قال هذا قال فإن استهلك رجل من الورثة شيئا مما وهب لها أو ولدها فهو ضامن له للموصى له بها . وكذلك إن جنى أجنبي على مالها أو نفسها أو ولدها فالموصى له بها إن قبل الوصية الحضم في ذلك لأنه له وإن مات الموصى له بها قبل القبول والرد فورثته يقومون مقامه في ذلك كله . والقول الثاني أن ذلك كله لورثة الموصى وأن الموصى له إنما يملك إذا اختار قبول الوصية وهذا قول منكر لا نقول به لأن القبول إنما هو على شيء ملك متقدما ليس بملك حادث وقد قال بعض الناس تكون له الجارية وثلث أولادها وثلث ما وهب لها . وإن كانت الجارية لا تخرج من الثلث فولدت أولادا بعد موت الموصى ووهب لها مال . لم يكن في كتاب الشافعي من هذه المسألة غير هذا . بقى في المسألة الجواب .

### باب ما نسخ من الوصايا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى «كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين» فمن بدله بعد ما سمعه الآية (قال الشافعي) وكان فرضا في كتاب الله تعالى على من ترك خيرا والخير المال أن يوصى لوالديه وأقربيه ثم زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن الوصية للوالدين والأقربين الوارثين منسوخة واختلفوا في الأقربين غير الوارثين فأكثر من لقيت من أهل العلم بمن حفظت عنه قال الوصايا منسوخة لأنه إنما أمر بها إذا كانت إنما يورث بها فلما قسم الله تعالى ذكره الموارث



كانت تطوعا ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) وهذا إن شاء الله تعالى كله كما قالوا ، فإن قال قائل ما دل على ما وصفت ؟ قيل له قال الله تبارك وتعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد \* فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلائمه الثلث \* فإن كان له إخوة فلائمه السدس » أخبرنا ابن عيينة عن سليمان الأحول عن مجاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا وصية لوارث » . وما وصفت من أن الوصية للوارث منسوخة بآي الموارث وأن لا وصية لوارث مما لا أعرف فيه عن أحد ممن لقيت خلافا ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) وإذا كانت الوصايا لمن أمر الله تعالى ذكره بالوصية منسوخة بآي الموارث وكانت السنة تدل على أنها لا تجوز لوارث وتدل على أنها تجوز لغير قرابة دل ذلك على نسخ الوصايا للورثة وأشبه أن يدل على نسخ الوصايا لغيرهم ( قال ) ودل على أن الوصايا للوالدين وغيرهما ممن يرث بكل حال إذا كان في معنى غير وارث فالوصية له جائزة ، ومن قبل أنها إنما بطلت وصيته إذا كان وارثا فإذا لم يكن وارثا فليس يبطل للوصية . وإذا كان الموصى يتناول من شاء بوصيته كان والده دون قرابته إذا كانوا غير ورثة في معنى من لا يرث ولهم حق القرابة وصلة الرحم . فإن قال قائل فأين الدلالة على أن الوصية لغير ذى الرحم جائزة ؟ قيل له إن شاء الله تعالى حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له ليس له مال غيرهم فجزأهم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وإنما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها وبينه فلو لم تجز الوصية إلا لذى قرابة لم تجز للمملوكين وقد أجازها لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

### باب الخلاف في الوصايا

( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن طاوس عن أبيه ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) والجمعة في ذلك ما وصفنا من الاستدلال بالسنة وقول الأكثر ممن لقينا فحفظنا عنه والله تعالى أعلم .

### باب الوصية للزوجة

( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم » الآية . وكان فرض الزوجة أن يوصى لها الزوج بمبلغ إلى الحول ولم أحفظ عن أحد خلافا أن المتاع النفقة والسكنى والكسوة إلى الحول وثبت لها السكنى فقال « غير إخراج » ثم قال « فإن خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف » فدل القرآن على أنهن إن خرجن فلا جناح على الأزواج لأنهن تركن ما فرض لهن ودل الكتاب العزيز إذا كان السكنى لها فرضا فتركت حقها فيه ولم يجعل الله تعالى على الزوج حرجا أن من ترك حقها غير ممنوع له لم يخرج من الحق عليه . ثم حفظت عمن أَرْضَى من أهل العلم أن نفقة المتوفى عنها زوجها وكسوتها حولا منسوخة بآية الموارث . قال الله عز وجل « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين \* ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركن من بعد وصية توصون بها أو دين » ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) ولم أعلم مخالفا فيما وصفت من نسخ نفقة المتوفى عنها وكسوتها سنة . وأقل من سنة . ثم احتمل سكنها إذا كان مذكورا مع نفقتها بأنه يقع عليه اسم المتاع أن يكون منسوخا في السنة وأقل منها كما كانت النفقة والكسوة منسوختين في السنة وأقل منها واحتمل أن تكون نسخت في السنة وأثبتت في عدة المتوفى عنها حتى تنقضى عدتها بأصل هذه الآية وأن تكون داخلة في جملة المعتدات



فإن الله تبارك وتعالى يقول في المطلقات « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يأتين بفاحشة مبينة » فلما فرض الله في العدة من الطلاق السكنى وكانت المعتدة من الوفاة في معناها احتملت أن يجعل لها السكنى لأنها في معنى المعتدات . فإن كان هذا هكذا فالسكنى لها في كتاب الله عز وجل منصوص أو في معنى من نص لها السكنى في فرض الكتاب . وإن لم يكن هكذا فالفرض في السكنى لها في السنة ثم فيما أحفظ عمن حفظت عنه من أهل العلم أن للتوفى عنها السكنى ولا نفقة . فإن قال قائل فأين السنة في سكنى المتوفى عنها زوجها ؟ قيل أخبرنا مالك عن سعد بن إسحق عن كعب بن عجرة ( قال الشافعي ) وما وصفت في متاع التوفى عنها هو الأمر الذي تقوم به الحجة والله تعالى أعلم وقد قال بعض أهل العلم بالقرآن إن آية الموارث للأقربين وهذا ثابت للمرأة . وإنما نزل فرض ميراث المرأة والزوج بعد وإن كان كما قال فقد أثبت لها الميراث كما أثبت لأهل الفرائض وليس في أن يكون ذلك بآخر ما أبطل حقيها . وقال بعض أهل العلم إن عدتها في الوفاة كانت ثلاثة قروء كعدة الطلاق ثم نسخت بقول الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » فإن كان هذا هكذا فقد بطلت عنها الإقراء وثبتت عليها العدة بأربعة أشهر وعشر منصوصة في كتاب الله عز وجل ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قال قائل فأين هي في السنة ؟ قيل أخبرنا : حديث المغيرة عن حميد بن نافع قال قال الله عز وجل في عدة الطلاق « واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فاحتملت الآية أن تكون في المطلقة لا تحيض خاصة لأنها سياقها واحتملت أن تكون في المطلقة كل معتدة مطلقة تحيض ومتوفى عنها لأنها جامعة ويحتمل أن يكون استئناف كلام على المعتدات . فإن قال قائل فأى معانيها أولى بها ؟ قيل والله تعالى أعلم . فأما الذي يشبهه فإن تكون في كل معتدة ومستبرأة ، فإن قال مادل على ما وصفت ؟ قيل قال الشافعي لما كانت العدة استبراء وتعبدا وكان وضع الحمل براءة من عدة الوفاة هادما للأربعة الأشهر والعشر كان هكذا في جميع العدد والاستبراء . والله أعلم مع أن المعقول أن وضع الحمل غاية براءة الرحم حتى لا يكون في النفس منه شيء ، فقد يكون في النفس شيء في جميع العدد والاستبراء وإن كان ذلك براءة في الظاهر . والله سبحانه وتعالى الموفق .

### باب استحداث الوصايا

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى في غير آية في قسم الميراث « من بعد وصية توصون بها أو دين » و« من بعد وصية يوصي بها أو دين » ( قال الشافعي ) فنقل الله تبارك وتعالى ملك من مات من الأحياء إلى من بقي من ورثة الميت فجعلهم يقومون مقامه فيما ملكهم من ملكه وقال الله عز وجل « من بعد وصية توصون بها أو دين » قال فكان ظاهر الآية المعقول فيها « من بعد وصية توصون بها أو دين » إن كان عليهم دين ( قال الشافعي ) وبهذا نقول ولا أعلم من أهل العلم فيه مخالفا . وقد تحتمل الآية معنى غير هذا أظهر منه وأولى بأن العامة لا تختلف فيه فيما علمت وإجماعهم لا يكون عن جهالة بحكم الله إن شاء الله ( قال الشافعي ) وفي قول الله عز وجل « من بعد وصية توصون بها أو دين » معان سأذكرها إن شاء الله تعالى فلما لم يكن بين أهل العلم خلاف علمته في أن ذا الدين أحق بمال الرجل في حياته منه حتى يستوفي دينه وكان أهل الميراث إنما يملكون عن الميت ما كان الميت أملك به كان بيننا - والله أعلم - في حكم الله عز وجل ثم ما لم أعلم أهل العلم اختلفوا فيه أن الدين مبدأ على الوصايا والميراث فكان حكم الدين كما وصفت منفردا مقدما وفي قول الله عز وجل « أو دين » ثم إجماع المسلمين أن لا وصية ولا ميراث إلا بعد



الدين دليل على أن كل دين في صحة كان أو في مرض بإقرار أو بينة أو أى وجه ما كان سواء لأن الله عز وجل لم يخص ديناً دون دين ( **فَاللَّشَّائِنِ** ) وقد روى في تبذير الدين قبل الوصية حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يثبت أهل الحديث مثله أخبرنا سفيان عن أبي إسحق عن الحرث عن علي رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وأخبرنا سفيان عن هشام بن حجير عن طاوس عن ابن عباس أنه قيل له كيف تأمرنا بالعمرة قبل الحج والله تعالى يقول «وَأَتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ» فقال كيف تقرءون الدين قبل الوصية أو الوصية قبل الدين؟ فقالوا الوصية قبل الدين قال فأيهما تبدءون؟ قالوا بالدين قال فهو ذاك ( **فَاللَّشَّائِنِ** ) يعنى أن التقديم جائز وإذا قضى الدين كان للميت أن يوصى بثلث ماله فإن فعل كان للورثة الثلثان وإن لم يوص أو أوصى بأقل من ثلث ماله كان ذلك مالا من ماله تركته قال فكان للورثة ما فضل عن الوصية من المال إن أوصى ( **فَاللَّشَّائِنِ** ) ولما جعل الله عز ذكره للورثة الفضل عن الوصايا والدين فكان الدين كما وصفت وكانت الوصايا محتملة أن تكون مبدأة على الورثة ويحتمل أن تكون كما وصفت لك من الفضل عن الوصية وأن يكون للوصية غاية ينتهى بها إليها كما الميراث لكل وارث غاية كانت الوصايا مما أحكم الله عز وجل فرضه بكتابه وبين كيف فرضه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مالك عن ابن شهاب ( **فَاللَّشَّائِنِ** ) فكان غاية منتهى الوصايا التي لو جاوزها الموصى كان للورثة رد ما جاوز ثلث مال الموصى قال وحديث عمران بن حصين يدل على أن من جاوز الثلث من الموصين ردت وصيته إلى الثلث ويدل على أن الوصايا تجوز لغير قرابة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين رد عتق المملوكين إلى الثلث دل على أنه حكم به حكم الوصايا والعق عربي وإنما كانت العرب تملك من لا قرابة بينها وبينه والله تعالى أعلم .

### باب الوصية بالثلث وأقل من الثلث وترك الوصية

( **فَاللَّشَّائِنِ** ) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل فواسع له أن يبلغ الثلث وقال في قول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد « اثلث والثلث كثير أو كبير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم غالة يتسكفون الناس » ( **فَاللَّشَّائِنِ** ) غيًّا كما قال من بعده في الوصايا وذلك بين في كلامه لأنه إنما قصد قصد اختيار أن يترك الموصى ورثته أغنياء فإذا تركهم أغنياء اخترت له أن يستوعب الثلث وإذا لم يدعهم أغنياء كرهت له أن يستوعب الثلث وأن يوصى بالشئ حتى يكون يأخذ بالحظ من الوصية ولا وقت في ذلك إلا ما وقع عليه اسم الوصية لمن لم يدع كثير مال ومن ترك أقل مما يغنى ورثته وأكثر من اتفاه زاد شيئاً في وصيته ولا أحب بلوغ الثلث إلا لمن ترك ورثته أغنياء ( **فَاللَّشَّائِنِ** ) في قول النبي صلى الله عليه وسلم « اثلث والثلث كثير أو كبير » يحتمل اثلث غير قليل وهو أولى معانيه لأنه لو كرهه لسعد لقال له غض منه وقد كان يحتمل أن له بلوغه ويجب له الغض منه وقل كلام إلا وهو محتمل وأولى معاني الكلام به ما دل عليه الخبر والدلالة ما وصفت من أنه لو كرهه لسعد أمره أن يغض منه قيل للشافعي فهل اختلف الناس في هذا؟ قال لم أعلمهم اختلفوا في أن جائزاً لكل موص أن يستكمل الثلث قل ما ترك أو أكثر وليس بجائز له أن يجاوزه فليل للشافعي وهل اختلفوا في اختيار النقص عن الثلث أو بلوغه؟ قال نعم وفيما وصفت لك من الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أغنى عما سواه ، فقالت فاذا ذكر اختلافهم ، فقال : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر .



## باب عطايا المريض

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى لما أعتق الرجل ستة مملوكين له لا مال له فخيرهم في مرضه ثم مات فأعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنين وأرق أربعة دل ذلك على أن كل ما ألتف المرء من ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوض الناس ملكا في الدنيا فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ولما كان إنما يحكم بأنه كالوصية بعد الموت فما ألتف المرء من ماله في مرضه ذلك فحكمه حكم الوصايا فإن صحتم عليه ما يتم به عطية الصحيح وإن مات من مرضه ذلك كان حكمه حكم وصيته ومضى حدث له صحة بعدما ألتف منه ثم عاوده مرض فمات تمت عطيته إذا كانت الصحة بعد العطية فحكم العطية حكم عطية الصحيح (قال الشافعي) وجماع ذلك ما وصفت من أن يخرج من ملكه شيئا بلا عوض يأخذه الناس من أموالهم في الدنيا فالهبات كلها والصدقات والعباق ومعاني هذه كلها هكذا فما كان من هبة أو صدقة أو مافي معناها لغير وارث ثم مات فهي من الثلث فإن كان معها وصايا فهي مبدأة عليها لأنها عطية بتات قد ملكت عليه ملكا يتم بصحته من جميع ماله ويتم بموته من ثلثه إن حملة والوصايا مخالفة لهذا. الوصايا لم تملك عليه وله الرجوع فيها ولا تملك إلا بموته وبعد انتقال الملك إلى غيره (قال الشافعي) وما كان من عطية بتات في مرضه لم يأخذ بها عوضا أعطاه إياها وهو يوم أعطاه ممن يرثه لو مات أولا يرثه فهي موقوفة فإذا مات فإن كان المعطى وارثا له حين مات أبطلت العطية لأنى إذا جعلتها من الثلث لم أجعل لوارث في الثلث شيئا من جهة الوصية وإن كان المعطى حين مات المعطى غير وارث أجزتها له لأنها وصية لغير وارث (قال الشافعي) وما كان من عطايا المريض على عوض أخذه مما يأخذ الناس من الأموال في الدنيا فأخذ به عوضا يتغابن الناس بمثله ثم مات فهو جائز من رأس المال وإن أخذ به عوضا لا يتغابن الناس بمثله فالزيادة عطية بلا عوض فهي من الثلث فمن جازت له وصية جازت له ومن لم تجز له وصية لم تجز له الزيادة وذلك ، الرجل يشتري العبد أو يبيعه أو الأمة أو الدار أو غير ذلك مما يملك الآدميون فإذا باع المريض ودفع إليه ثمنه أو لم يدفع حق مات فقال ورثته حاباك فيه أو غبنته فيه نظر إلى قيمة المشتري يوم وقع البيع والتمن الذي اشتراه به فإن كان اشتراه بما يتغابن أهل المصر بمثله كان الشراء جائزا من رأس المال وإن كان اشتراه بما لا يتغابن الناس بمثله كان ما يتغابن أهل المصر بمثله جائزا من رأس المال وما جاوزه جائزا من الثلث فإن حملة الثلث جاز له البيع وإن لم يحمله الثلث قيل له المشتري لك الخيار في رد البيع إن كان قائما وتأخذ ثمنه الذي أخذ منك أو تعطى الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث فإن كان البيع فائتا رد ما بين قيمة ما لا يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث وكذلك إن كان البيع قائما قد دخله عيب رد قيمته (قال الشافعي) فإن كان المريض المشتري فهو في هذا المعنى ويقال للبائع البيع جائز فيما يتغابن الناس بمثله من رأس المال وبما جاوز ما يتغابن الناس بمثله من الثلث فإن لم يكن له ثلث أو كان فلم يحمله الثلث قيل له إن شئت سلمته بما سلم لك من رأس المال والثلث وترك الفضل والبيع جائز وإن شئت رددت ما أخذت ونقضت البيع إن كان البيع قائما بعينه (قال الشافعي) وإن كان مستهلكا ولم تطب نفس البائع عن الفضل فللبائع من مال الميت ما يتغابن الناس بمثله في سلعة وما حمل الثلث مما لا يتغابن الناس بمثله ويرد الفضل عن ذلك على الورثة (١) وإن كان السلعة قائمة قد دخلها عيب (قال الشافعي) وإن كان المبيع عبدا أو غيره فاشتره



المريض فظهر منه على عيب فأبرأ البائع من العيب فكان في ذلك غبن كان القول فيه كالقول فيما انعقد عليه البيع وفيه غبن وكذلك لو اشتراه صحيحاً ثم ظهر منه على عيب وهو مريض فأبرأه منه أو اشتراه وله فيه خيار رؤية أو خيار شرط أو خيار صفقة فلم يسقط خيار الصفقة بالفرق ولا خيار الرؤية بالرؤية ولا خيار الشرط بانقضاء الشرط حتى مرض ففارق البائع أو رأى السلعة فلم يردّها أو مضت أيام الخيار وهو مريض فلم يردّه لأن البيع تم في هذا كله وهو مريض (قال الشافعي) وسواء في هذا كله كان البائع الصحيح والمشتري المريض أو المشتري الصحيح والبائع المريض على أصل ما ذهبنا إليه من أن الغبن يكون في الثلث وهكذا لو باع مريض من مريض<sup>(١)</sup> أو صحيح من صحيح<sup>(٢)</sup> ولو اختلف ورثة المريض البائع والمشتري الصحيح في قيمة ما باع المريض فقال المشتري اشتريتها منه وقيمتها مائة وقال الورثة بل باعكها وقيمتها مائتان ولو كان المشتري في هذا كله وارثاً أو غير وارث فلم يمت الميت حتى صار وارثاً كان بمنزلة من لم يزل وارثاً له إذا مات الميت فإذا باعه الميت وقبض الثمن منه ثم مات فهو مثل الأجنبي في جميع حاله إلا فيما زاد على ما يتغابن الناس به فإن باعه بما يتغابن الناس بمثله جاز وإن باعه بما لا يتغابن الناس بمثله قيل للوارث حكم الزيادة على ما يتغابن الناس بمثله حكم الوصية وأنت فلا وصية لك فإن شئت فاردد البيع إذا لم يسلم لك ما باعك وإن شئت فأعط الورثة من ثمن السلعة ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله ثم هو في فوت السلعة وغبنها مثل الأجنبي وكذلك إن باع مريض وارث من مريض وارث .

### باب نكاح المريض

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ويجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى أربعاً وما دونه من كأي يجوز له أن يشتري فإذا أصدق كل واحدة منهم صداق مثلها جاز لها من جميع المال وأيتها زاد على صداق مثلها فالزيادة محابة فإن صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال وإن مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها وثبت النكاح وكان لها الميراث (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع مولى ابن عمر أنه قال كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن أبي ربيعة فطلقها تطليقة ثم إن عمر بن الخطاب تزوجها بعده فحدث أنها عاقرة لا تلد فطلقها قبل أن يحامها فمكثت حياة عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان ثم تزوجها عبد الله بن أبي ربيعة وهو مريض لتشارك نساءه في الميراث وكان بينها وبينه قرابة . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة بن خالد يقول أراد عبد الرحمن بن أم الحكم في شكواه أن يخرج امرأته من ميراثها منه فأبى ففكح عليها ثلاث نسوة وأصدقهن ألف دينار كل امرأة منهم فأجاز ذلك عبد الملك بن مروان وشرك بينهما في الثمن (قال الشافعي) أرى ذلك صداق مثلين ولو كان أكثر من صداق مثلين لحاز النكاح وبطل ما زادهن على صداق مثلين إذا مات من مرضه ذلك لأنه في حكم الوصية والوصية لا تجوز لو ارث (قال الشافعي) وبلغنا أن معاذ بن جبل قال في مرضه الذي مات فيه زوجتي لا ألقى الله تبارك وتعالى وأنا عري (قال) وأخبرني

(١) قوله : أو صحيح من صحيح كذا في جميع النسخ وانظره اه .

(٢) قوله : ولو اختلف ورثة المريض الخ كذا في النسخ جميعها بدون جواب ولعله لما وقع في كتاب الشافعي من غير جواب عنه فنقله الريبع وفاته التنبيه على ذلك أو سقط من النسخ وحرر كتبه مصححه .



سعيد بن سالم أن شريحا قضى في نكاح رجل نكح عند موته فجعل الميراث والصداق في ماله (قال الشافعي) ولو نكح المريض فزاد المنكوحة على صداق مثلها ثم صح ثم مات جازت لها الزيادة لأنه قد صح قبل أن يموت ، فكان كمن ابتداء نكاحا وهو صحيح ولو كانت المسألة بحالها ثم لم يصح حتى ماتت المنكوحة فصار غير وارث كان لها جميع ما أصدقها صداق مثلها من رأس المال والزيادة من الثلث كما يكون ماوهب لأجنبية قبضته من الثلث فما زاد من صداق المرأة على الثلث إذا ماتت مثل ماوهب المقبوض (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها والمزوجة ممن لا تراث بأن تكون ذمية ثم مات وهي عنده جاز لها جميع الصداق صداق مثلها من جميع المال والزيادة على صداق مثلها من الثلث لأنها غير وارث ولو أسلمت فصارت وارثا بطل عنها ما زاد على صداق مثلها (قال الشافعي) ولو نكح المريض امرأة نكاحا فاسدا ثم مات لم تراثه ولم يكن لها مهر إن لم يكن أصابها فإن كان أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمى لها أو أكثر (قال الشافعي) ولو كانت لرجل أمة فأعتقها في مرضه ثم نكحها وأصدقها صداقا وأصابها - بقى الجواب « قال الربيع » أنا أجيب فيها وأقول ينظر فإن خرجت من الثلث كان العتق جائزا وكان النكاح جائزا صداق مثلها إلا أن يكون الذي سمى لها من الصداق أقل من صداق مثلها فليس لها إلا ما سمى لها فإن كان أكثر من صداق مثلها ردت إلى صداق مثلها وكانت واثرة وإن لم يخرج من الثلث عتق منها ما احتمل الثلث وكان لها صداق مثلها بحساب ما عتق منها ولم تكن واثرة لأن بعضها رقيق .

### هبات المريض

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وما ابتداء المريض هبة في مرضه لو ارث أو غير وارث فدفع إليه ماوهب له فإن كان وارثا ولم يصح المريض حتى مات من مرضه الذي وهب فيه فالحبة مردودة كلها وكذلك إن وهب له وهو غير وارث ثم صار وارثا فإن استغل ماوهب له ثم مات الواهب قبل أن يصح رد القلة لأنه إذا مات استدللنا على أن ملك ماوهب له كان في ملك الواهب ولو وهب لوارث وهو مريض ثم صح ثم مرض فذهب إليه الهبة في مرضه الذي مات فيه كانت الهبة مردودة لأن الهبة إنما تتم بالقبض وقبضه إياها كان وهو مريض ولو كانت الهبة وهو مريض ثم كان الدفع وهو صحيح ثم مرض فمات كانت الهبة تامة من قبل أنها تمت بالقبض وقد كان للواهب حبسها وكان دفعه إياها كهبته إياها ودفعه وهو صحيح (قال الشافعي) ولو كانت الهبة لمن يراه يرثه فحدث دونه وارث فجحبه فمات وهو غير وارث أو لأجنبي كانت سواء لأن كليهما غير وارث فإذا كانت هبته لها صحيحا أو مريضا وقبضهما الهبة وهو صحيح فالحبة لها جائزة من رأس ماله خارجة من ملكه وكذلك لو كانت هبته وهو مريض ثم صح ثم مات كان ذلك كقبضهما وهو صحيح ولو كان قبضهما الهبة وهو مريض فلم يصح كانت الهبة وهو صحيح أو مريض فذلك سواء والهبة من الثلث مبدأة على الوصايا لأنها عطية بنات وما حمل الثلث منها جاز وما لم يحمل رد وكان الموهوب له شريكا للورثة بما حمل الثلث مما وهب له (قال الشافعي) وما نحل أو ما تصدق به على رجل بعينه فهو مثل الهبات لا يختلف لأنه لا يملك من هذا شيء إلا بالقبض وكل ما لا يملك إلا بالقبض فعلمه حكم واحد لا يختلف ألا ترى أن الواهب والناحل والتصدق لو مات قبل أن يقبض الموهوب له والنحول والتصدق عليه ما صير لكل واحد منهم بطل ما صنع وكان مالا من مال الموهوب الناحل المتصدق لورثته ؟ أولا ترى أن جائزا لمن أعطى هذا أن يردده على معطيه فيحل لمعطيه ملكه ويحل لمعطيه شراؤه منه واثرتها



منه ويرثه إياه فيملكه كما كان يملكه قبل خروجه من يده ؟ ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) ولو كانت دار رجل أو عبده في يد رجل بسكنى أو إجارة أو غارية فقال : قد وهبت لك الدار التي في يدك وكنت قد أذنت لك في قبضه لنفسك كانت هذه هبة مقبوضة للدار والعبد الذي في يديه ثم لم يحدث له منع لما وهب له حتى مات علم أنه لها قابض ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) وما كان يجوز بالكلام دون القبض مخالف لهذا وذلك الصدقات المحرمات فإذا تكلم بها المتصدق وشهد بها عليه فهي خارجة من ملكه تامة لمن تصدق بها عليه لا يزيدها القبض تامة ولا ينقص منها ترك ذلك وذلك أن المخرج لها من ملكه أخرجها بأمر منعها به أن يكون ملكه منها متصرفا فيما يصرف فيه المال من بيع وميراث وهبة ورهن وأخرجها من ملكه خروجاً لا يحل له أن يعود إليه بحال فأشبهت العتق في كثير من أحكامها ولم تخالفه إلا في أن العتق يملك منفعة نفسه وكسبها وأن منفعة هذه مملوكة لمن جعلت له وذلك أنها لا تكون مملكة وإنما منعنا من كتاب الآثار في هذا أنه موضوع في غيره فإذا تكلم بالصدقة المحرمة صحيحاً ثم مرض أو مريضاً ثم صح فهي جائزة خارجة من ماله وإذا كان تكلم بها مريضاً فلم يصح فهي من ثلثه جائزة بما تصدق به لمن جازت له الوصية بالثلث ومردودة عمن ترد عنه الوصية بالثلث .

### باب الوصية بالثلث

« وفيه الوصية بالزائد على الثلث وشئ يتعلق بالإجارة ولم يذكر الربيع ترجمة تدل على الزائد على الثلث »

( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) رحمه الله تعالى : وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن لا يجوز لأحد وصية إذا جاوز الثلث مما ترك فمن أوصى فجاوز الثلث ردت وصاياه كلها إلى الثلث إلا أن يتطوع الورثة فيجيزون له ذلك فيجوز بإعطائهم وإذا تطوع له الورثة فأجازوا ذلك له فإنما أعطوه من أموالهم فلا يجوز في القياس إلا أن يكون يتم المعطى بما يتم به له ما ابتدءوا به عطيته من أموالهم من قبضة ذلك ويرد بما رده ما ابتدءوا من أموالهم إن مات الورثة قبل أن يقبضه الموصى له <sup>(١)</sup> ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) فلو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بربعه فلم تجز ذلك الورثة اقتسم أهل الوصايا الثلث على قدر ما أوصى لهم به يجزأ الثلث

(١) قال السراج البلقيني : وفي اختلاف العراقيين في آخر « باب اليمين » وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك الورثة في حياته وهم كبار ثم ردوا ذلك بعد موته فإن أبا حنيفة قال لا تجوز عليهم تلك الوصية ولهم أن يردوها لأنهم أجازوا وهم لا يملكون الإجازة ولا يملكون المال وكذلك بلغنا عن عبد الله بن مسعود وشريح وبهذا يأخذ - يعني أبا يوسف - وكان ابن أبي ليلى يقول إجازتهم جائزة عليهم لا يستطيعون أن يرجعوا إلى شيء منها ولو أجازوها بعد موته ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية لم يكن ذلك لهم وكانت إجازتهم جائزة في هذا الموضع في قولها جميعاً ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلث ماله فأجاز ذلك الورثة وهو حي ثم أرادوا الرجوع بعد أن يموت فذلك جائز لهم لأنهم أجازوا ما لم يملكوا ولو مات فأجازوها بعد موته ثم أرادوا الرجوع قبل القسمة لم يكن ذلك لهم من قبل أنهم أجازوا ما ملكوه وإذا أجازوا ذلك قبل موته كانت الوصية وصاحبهم مريض أو صحيح كان لهم الرجوع لأنهم في الحالين جميعاً غير مالكين أجازوا ما لم يملكوا .



ثلاثة عشر جزءاً يأخذ منه صاحب النصف ستة وصاحب الثلث أربعة وصاحب الربع ثلاثة ولو أجاز الورثة اقتسموا جميع المال على أنه دخل عليهم عول نصف السدس فأصاب كل واحد منهم من العول نصف سدس وصيته واقتسموا المال كله كما اقتسموا الثلث حتى يكونوا سواء في العول (قال الشافعي) ولو قال لفلان غلامى فلان ولفلان دارى ووصفها ولفلان خمسمائة دينار فلم يبلغ هذا الثلث ولم تجزه لهم الورثة وكان الثلث ألفاً والوصية ألفين وكانت قيمة الغلام خمسمائة وقيمة داره ألفاً والوصية خمسمائة دخل على كل واحد منهم في وصيته عول النصف وأخذ نصف وصيته فكان للموصى له بالغلام نصف الغلام وللوصى له بالدار نصف الدار وللوصى له بالخمسمائة مائتان وخمسون ديناراً لا تجعل وصية أحد منهم أوصى له فى شيء بعينه إلا فيما أوصى له به ولا يخرج إلى غيره إلا ما سلمها الورثة فإن قال الورثة لا نسلم له من الدار إلا ما لمزنا قيل له ثلث الدار شريك لكم بها إن شاء وشئتم اقتسمتم ويضرب بقيمة سدس الدار الذى جاز له من وصيته فى مال الميت يكون شريكاً لكم به وهكذا العبد وكل ما أوصى له به بعينه فلم تسلمه له الورثة والله تعالى الموفق (١).

### باب الوصية فى الدار والشيء بعينه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أوصى رجل لرجل بدار فقال دارى التى كذا - ووصفها وصية - لفلان فالدار له بجميع بنائها وما ثبت فيها من باب وخشب وليس له متاع فيها ولا خشب ولا أبواب ليست بثابتة فى البناء ولا لبن ولا حجارة ولا آجر لم يبن به لأن هذا لا يكون من الدار حتى يبنى به فيكون عمارة للدار ثابتة فيها ولو أوصى له بالدار فانهدمت فى حياة الموصى لم يكن له ما انهدم من الدار وكان له ما بقى لم ينهدم من الدار وما ثبت فيها لم ينهدم منها من خشب وأبواب وغيره ولو جاء عليها سيل فذهب بها أو يعضها بطلت وصيته أو بطل منها ما ذهب من الدار وهكذا لو أوصى له بعبد فمات أو أعور أو نقص منه شيء بعينه فذهب لم يكن له فيما بقى من الثلث سوى ما أوصى له به شيء لأن ما أوصى له به قد ذهب وهكذا كل ما أوصى له به بعينه فهلك أو نقص وهكذا لو أوصى له بشيء فاستحق على الموصى بشيء بشراء أو هبة أو غصب بطلت الوصية لأنه أوصى له بما لا يملك .

### باب الوصية بشيء بصفته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى رجل لرجل بعبد فقال له غلامى البربرى أو غلامى الحبشى أو نسبه إلى جنس من الأجناس وسماه باسمه ولم يكن له عبد من ذلك الجنس يسمى بذلك الاسم كان غير جائز ولو زاد فوصفه وكان له عبد من ذلك الجنس يسمى باسمه وتخالف صفته صفة كان جائزاً له (قال الربيع) أخاف أن يكون هذا غلطاً من الكاتب لأنه لم يقرأ على الشافعي ولم يسمع منه والجواب فيها عندى أنه إن وافق اسمه أنه إن أوصى له بغلام وسماه باسمه وجنسه ووصفه فوجدنا له غلاماً بذلك الاسم والجنس غير أنه

(١) وفى اختلاف العراقيين فى آخر « باب اليمين » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل وبمائة لآخر ورد ذلك الورثة كله إلى الثلث فإن أبا حنيفة كان يقول الثلث بينهما نصفان لا يضرب صاحب الجميع بحصة الورثة من الثلث وكان ابن أبى ليلى يقول الثلث بينهما على أربعة أسهم يضرب صاحب المال بثلاثة أسهم ويضرب صاحب الثلث بسهم وبهذا يأخذ يعنى - أبا يوسف - .



مخالف لصفته كأنه قال في صفته : أبيض طوال حسن الوجه فأصبنا ذلك الاسم والجنس أسود قصير أبيض الوجه لم نجعله له ( قال الشيخان ) ولو كان سماه باسمه ونسبه إلى جنسه فكان له عبدان أو أكثر من ذلك الجنس فاتفق اسماهما وأجناسهما لا تفرق بينهما صفة ولم تثبت الشهود أيهما أراد ( قال الربيع ) ففيها قولان أحدهما أن الشهادة باطلة إذا لم يشبوا العبد بعينه كما لو شهدوا لرجل على رجل أن له هذا العبد أو هذه الجارية أن الشهادة باطلة لأنهم لم يشبوا العبد بعينه والقول الثاني أن الوصية جائزة في أحد العبدین وهما موقوفان بين الورثة والموصى له حتى يصطلحوا لأننا قد عرفنا أن له أحدهما وإن كان بغير عينه (١).

### باب المرض الذي تكون عطية المريض فيه جائزة أو غير جائزة

( قال الشيخان ) رحمه الله تعالى : المرض مرضان فكل مرض كان الأغلب منه أن الموت مخوف منه فعطية المريض فيه إن مات في حكم الوصايا وكل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه كعطية الصحيح وإن مات منه ، فأما المرض الذي الأغلب منه أن الموت مخوف منه فكل حمى بدأت بصاحبها حتى جهده أي حمى كانت ، ثم إذا تطاولت فكلها مخوف إلا الربيع فإنها إذا استمرت بصاحبها ربعا كان الأغلب فيها أنها غير مخوفة فما أعطى الذي استمرت به حمى الربيع وهو في حماه فهو كعطية الصحيح وما أعطى من به حمى غير ربيع فعطية مريض ، فإن كان مع الربيع غيرها من الأوجاع وكان ذلك الوجع مخوفا فعطية المريض ما لم يبرأ من ذلك الوجع وذلك مثل البرسام والرعاف الدائم وذات الجنب والحاصرة والقولنج وما أشبه هذا وكل واحد من هذا انفرد فهو مرض مخوف ، وإذا ابتدأ البطن بالرجل فأصابه يوما أو يومين لا يأتي فيه دم ولا شيء غير ما يخرج من الحلاء لم يكن مخوفا ، فإن استمر به بعد يومين حتى يعجله أو يمنعه يوما أو يكون منخرقا فهو مخوف ، وإن لم يكن البطن منخرقا وكان معه زحير أو تقطيع فهو مخوف ( قال ) وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم به ، فإن قالوا هو مخوف لم تجز عطيته إذا مات إلا من ثلثه ، وإن قالوا لا يكون مخوفا جازت عطيته جواز عطية الصحيح ، ومن ساوره الدم حتى تغير عقله أو تغلبه ، وإن لم يتغير عقله أو المرار فهو في حاله تلك مخوف عليه ، وإن تطاول به كان كذلك ، ومن ساوره البلغم كان مخوفا عليه في حال مساورته ، فإن استمر به فالج فالأغلب أن الفالج يتناول به وأنه غير مخوف المعالجة ، وكذلك إن أصابه سل فالأغلب أن السل يتناول وهو غير مخوف المعالجة ، ولو أصابه طاعون فهذا مخوف عليه حتى يذهب عنه الطاعون ، ومن أنفذته الجراح حتى تصل منه إلى جوف فهو مخوف عليه ومن أصابه من الجراح ما لا يصل منه إلى مقتل فإن كان لا يحتمل عليها ولا يجلس لها ولا يغلب لها وجع ولا يصيبه فيها ضربان ولا أذى ولم يأكل ويرم فهذا غير مخوف ، وإن أصابه بعض هذا فهو مخوف ( قال الشيخان ) ثم جميع الأوجاع التي لم تسم على ما وصفت يسأل عنها أهل العلم بها فإن

(١) زاد السراج البلقيني في نسخه ما نصه :

« باب الوصية بالغلة للدار أو ثمرة البستان أو خدمة العبد » وليس في التراجم

وقد ذكر حكمه في اختلاف العراقيين في « باب اليمين » فقال رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل للرجل بغلة دار أو ثمرة بستان والثلث يحتمله فذلك جائز وإذا أوصى له بخدمة عبد والثلث يحتمل العبد فذلك جائز وإن لم يحتمل الثلث العبد جاز ولزمه ما حمل الثلث ورد ما لم يحتمل . هذا ما ذكره هناك .



قالوا مخوفة فعطية المعطى عطية مريض ، وإن قالوا : غير مخوفة فعطيته عطية صحيح ، وأقل ما يكون في المسألة عن ذلك والشهادة به شاهدان ذوا عدل .

### باب عطية الحامل وغيرها ممن يخاف

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وتجوز عطية الحامل حتى يضربها الطلق لولاد أو إسقاط فتكون تلك حال خوف عليها إلا أن يكون بها مرض غير الحمل مما لو أصاب غير الحامل كانت عطيتها عطية مريض وإذا ولدت الحامل فإن كان بها وجع من جرح أو ورم أو بقية طلق أو أمر مخوف فعطيتها عطية مريض وإن لم يكن بها من ذلك شيء فعطيتها عطية صحيح ( قال الشافعي ) فإن ضربت المرأة أو الرجل بسيطا أو خشب أو حجارة فثقب الضرب جوفاً أو ورم بدناً أو حمل قيحاً فهذا كله مخوف وهو قبل أن يبلغ هذا في أول ما يكون الضرب إن كان مما يصنع مثله مثل هذا مخوف ، فإن أنت عليه أيام يؤمن فيها أن يبقى بعدها وكان مقتلاً فليس بمخوف .

### باب عطية الرجل في الحرب والبحر

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وتجوز عطية الرجل في الحرب حتى يلتحم فيها فإذا التحم كانت عطيته كعطية المريض كان محارباً مسليماً أو عدواً ( قال الربيع ) وله فيما أعلم قول آخر أن عطيته عطية الصحيح حتى يجرح ( قال ) وقد قال لو قدم في قصاص لضرب عنقه إن عطيته عطية الصحيح لأنه قد يعفى عنه ، فإذا أسر فإن كان في أيدي المسلمين جازت عطيته في ماله وإن كان في أيدي مشركين لا يقتلون أسيراً فكذلك وإن كان في أيدي مشركين يقتلون الأسرى ويدعونهم فعطيته عطية المريض ، لأن الأغلب منهم أن يقتلوا وليس يخلو المرء في حال أبداً من رجاء الحياة وخوف الموت لكن إذا كان الأغلب عنده وعند غيره الخوف عليه فعطيته عطية مريض وإذا كان الأغلب عنده وعند غيره الأمان عليه مما نزل به من وجع أو إسهال أو حال كانت عطيته عطية الصحيح ( قال الشافعي ) وإن كان في مشركين يفون بالعهد فأعطوه أماناً على شيء يعطيهموه أو على غير شيء فعطيته عطية الصحيح .

### باب الوصية للوارث

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان عن سليمان الأحول عن مجاهد يعني في حديث « لا وصية لوارث » ( قال الشافعي ) ورأيت متظاهراً عند عامة من لقيت من أهل العلم بالغازي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح « لا وصية لوارث » ولم أر بين الناس في ذلك اختلافاً ، وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » فحكم الوصية لوارث حكم ما لم يكن فتي أوصى رجل لوارث وقفنا الوصية فإن مات الموصى والموصى له وارث فلا وصية له ، وإن حدث للموصى وارث يحجبه أو خرج الموصى له من أن يكون يوم يموت وارثاً له ، بأن يكون أوصى صحيحاً لامرأته ثم طلقها ثلاثاً ثم مات مكانه فلم ترثه فالوصية لها جائزة لأنها غير وارثة وإنما ترد الوصية وتجوز إذا كان لها حكم ولا يكون لها حكم إلا بعد موت الموصى حتى تحجب أو تبطل ، ولو أوصى لرجل وله دونه وارث يحجبه فمات الوارث قبل الموصى فصار الموصى له وارثاً أو لأمراًة ثم نكحها ومات وهي



روجه بطلت الوصية لها ، ما لأنها صارت وصية لوارث ولو أوصى لوارث وأجنبي بعد أو أعبد أو دار أو ثوب أو مال مسمى ما كان بطل نصيب الوارث وجاز للأجنبي ما يصيبه وهو النصف من جميع ما أوصى به للوارث والأجنبي ، ولكن لو قال أوصيت بكذا لفلان وفلان فإن كان سمي للوارث ثلثا وللأجنبي ثلثي ما أوصى به جاز للأجنبي ما سمي له ورد عن الوارث ما سمي له ، ولو كان له ابن يرثه ولابنه أم ولدته أو حضنته أو أرضعته أو أب أرضعه أو زوجة أو ولد لا يرثه أو خادم أو غيره فأوصى لهؤلاء كلهم أو لبعضهم جازت لهم الوصية لأن كل هؤلاء غير وارث وكل هؤلاء مالك لما أوصى له به للملك ماله إن شاء منعه ابنه وإن شاء أعطاه إياه ، وما أحد أولى بوصيته من ذوى قرابته ومن عطف على ولده ولقد ذكر الله تبارك وتعالى الوصية فقال « إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين » وأن الأغلب من الأقربين لأنهم يتلون أولاد الموصى بالقرابة ثم الأغلب أن يزيدوا وأن يتلوهم بصلة أيهم لهم بالوصية وينبغي لمن منع أحدا مخافة أن يرد على وارث أو ينفعه أن يمنع ذوى القرابة وأن لا يعتق العبيد الذين قد عرفوا بالعطف على الورثة ، ولكن لا يمنع أحد وصية غير الوارث بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وما لا يختلف فيه من أحفظ عنه بمن لقيت .

### باب ما يجوز من إجازة الوصية للوارث وغيره وما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أراد الرجل أن يوصى لوارث فقال للورثة إني أريد أن أوصى بثلثي لفلان وارثي فإن أجزتم ذلك فعلت وإن لم تجزوا أوصيت بثلثي لمن تجوز الوصية له فأشهدوا له على أنفسهم بأن قد أجازوا له جميع ما أوصى له وعلموه ثم مات فخير لهم فيما بينهم وبين الله عز وجل أن يجزوه لأن في ذلك صدقا ووفاء بوعده وبعدها من غدر وطاعة للميت وبر للحي فإن لم يفعلوا لم يجزهم الحاكم على إجازته ولم يخرج ثلث مال الميت في شيء إذا لم يخرج هو فيه وذلك أن إجازتهموه قبل أن يموت الميت لا يلزمهم بها حكم من قبل أنهم أجازوا ما ليس لهم ألا ترى أنهم قد يكونون ثلاثة واثنتين وواحدا فتحدث له أولاد أكثر منهم فيكونون أجازوا كل الثلث وإنما لهم بعضه ويحدث له وارث غيرهم يحجبهم ويموتون قبله فلا يكونون أجازوا في واحدة من الحالين في شيء يملكونه بحال وإن أكثر أحوالهم فيه أنهم لا يملكونه أبدا إلا بعد ما يموت أو لا ترى أنهم لو أجازوها لوارث كان الذي أجزت له الوصية قد يموت قبل الموصى فلو كان ملك الوصية بوصية الميت وإجازتهم مملكتها كان لم يملكها ولا شيء من مال الميت إلا بموته وبقائه بعده فكذلك الذين أجازوا له الوصية أجازوها فيما لا يملكون وفيما قد لا يملكونه أبدا (قال) وهكذا لو استأذنتهم فيما يجاوز الثلث من وصيته فأذنوا له به وهكذا لو قال رجل منهم ميراثي منك لأخي فلان أو لبني فلان لم يكن له لأنه أعطاه ما لم يملك وهكذا لو استأذنتهم في عتق عبيد له فأعتقهم بعد موته فلم يخرجوا من الثلث كان لهم رد من لا يخرج من الثلث منهم وخير في هذا كله أن يجزوه ولكنه لو أوصى لوارث بوصية فقال فإن أجازها الورثة وإلا فهي لفلان رجل أجنبي أو في سبيل الله أو في شيء مما تجوز له الوصية به مضى ذلك على ما قال إن أجازها الورثة جازت وإن ردوها فذلك لهم وعليهم أن ينفذوها لمن أوصى له بها إن لم تجزها الورثة لأنها وصية لغير وارث وكذلك لو أوصى بوصية لرجل فقال فإن مات قبلي فما أوصيت له به لفلان مات قبله كانت الوصية لفلان وكذلك لو قال لفلان ثلثي إلا أن يقدم فلان فإن قدم فلان هذا البلد فهو له جاز ذلك على ما قال .



## باب ما يجوز من إجازة الورثة للوصية وما لا يجوز

أخبرنا الربيع قال ( قال الشيخ إني ) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الميت لمن لا يجوز له وصيته من وارث أو غيره أو بما لا يجوز به مما جاوز الثلث فمات وقد علموا ما أوصى به وترك فقالوا قد أجزنا ما صنع ففيها قولان أحدهما أن قولهم بعد علمهم وقصمهم ميراثه لهم قد أجزنا ما صنع جائز لمن أجازوه له كهيته لو دفعوه إليه من أيديهم ولا سبيل لهم في الرجوع فيه ومن قال هذا القول قال إن الوصايا بعد الموت مخالفة عطايا الأحياء التي لا تجوز إلا بقبض من قبل أن معطيها قد مات ولا يكون مالكا قابضا لشيء يخرج به من يديه وإنما هي إدخال منه لأهل الوصية على الورثة فقوله في وصيته ثبت لأهل الوصية فيما يجوز لهم ثبت لهم ما ثبت لأهل الميراث وإذا كان هكذا فأجاز الورثة بعد علمهم وملكتهم فإنما قطعوا حقوقهم من موارثهم عما أوصى به الميت (١) مضى على ما فعل منه جائز له جواز ما فعل مما لم يردوه وليس ما أجازوا لأهل الوصايا بشيء في أيديهم فيخرجونه إليهم وإنما هو شيء لم يصبر إليهم إلا بسبب الميت وإذا سلموا حقوقهم سلم ذلك لمن سلموه له كما يبرءون من الدين والدعوى فيبرأ منها من أبرءوه ويبرءون من حقوقهم من الشفعة فتقطع حقوقهم فيها ولهذا وجه محتمل والقول الثاني أن يقول ما ترك الميت مما لا تجوز له الوصية به فهو ملك نقله الله تعالى إليهم فكينونته في أيديهم وغير كينونته سواء وإجازتهم ما صنع الميت هبة منهم لمن وهبوه له فمن دفعوه إليه جاز له ولهم الرجوع ما لم يدفعوه كما تكون لهم أموال ودائع في أيدي غيرهم فيهبون منها الشيء لغيرهم فلا تتم له الهبة إلا بالقبض ولهذا وجه محتمل والله تعالى أعلم ، وإن قالوا أجزنا ما صنع ولا نعلمه وكنا نراه يسيرا اتبغى في الوجهين جميعا أن يقال أجزوا يسيرا واحلفوا ما أجزتموه إلا وأنتم ترونه هكذا ثم لهم الرجوع فيما بقى وكذلك إن كانوا غيبا وإن أقيمت عليهم البينة بأنهم علموه جازت عليهم في قول من أجاز إجازتهم بغير قبض وإنما تجوز عليهم إذا أوصى بثلاث ماله أو بماله كله أو بجزء معلوم منه إن علموا كم تركه كان أوصى بشيء يسميه فقال لفلان كذا وكذا دينار ولفلان عبدى ولفلان من إبلى كذا وكذا فقالوا قد أجزنا له ذلك ثم قالوا إنما أجزنا ذلك ونحن نراه يجاوز الثلث ييسر لأننا قد عهدنا له مالا فلم نجد له عهدناه غير ذى دين فوجدنا عليه ديناً فيه قولان أحدهما أن يقال هذا يلزمهم في قول من أجاز إجازتهم لأنهم أجازوا ما يعرفون وما لا يعذرون بحجالتهم والآخر أن لهم أن يحلفوا ويردوا الآن هذا إنما يجوز من مال الميت ويقال لهم إذا حلفوا - : أجزوا منه ما كنتم ترونه يجاوز الثلث سدسا كان أو ربعا أو أقل أو أكثر .

## باب اختلاف الورثة

( قال الشيخ إني ) رحمه الله تعالى وإن أجاز بعض الورثة فيما تازم الإجازة فيه ولم يحز بعضهم جاز في حصة من أجاز ما أجاز كأن الورثة كانوا اثنين فيجب للموصى له نصف ما أوصى به به مما جاوز الثلث ( قال الشيخ إني ) ولو كان في الورثة صغير أو بالغ مجبور عليه أو معتوه لم يحز على واحد من هؤلاء أن يحيز في نصيبه شيء جاوز الثلث من الوصية ولم يكن لولى واحد من هؤلاء أن يحيز ذلك في نصيبه ولو أجاز ذلك في ماله كان ضامنا له في ماله وإن وجد في يدى من أجز له أخذ من يديه وكان للولى أن يتبع من أعطاه إياه بما أعطى منه لأنه أعطاه ما لا يملك .



## الوصية للقراية

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالي لقرايتي أو لذوي قرايتي أو لرحمى أو لذوى رحمى أو لأرحامى أو لأقربائى أو قرابائى فذلك كله سواء والقراية من قبل الأم والأب فى الوصية سواء وأقرب قرابته وأبعدهم منه فى الوصية سواء والذكر والأنثى والغنى والفقر والصغير والكبير لأنهم أعطوا باسم القراية فاسم القراية يلزمهم معا كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور ، وإذا كان الرجل من قبيلة من قريش فأوصى فى قرابته فلا يجوز إذا كان كل من يعرف نسبه إلا أن يكون بينه وبين من يلقاه إلى أب وإن بعد قراية فإذا كان المعروف عند العامة أن من قال من قريش لقرايتي لا يريد جميع قريش ولا من هو أبعد منهم ومن قال لقرايتي لا يريد أقرب الناس أو ذوى قراية أبعد منه بأب وإن كان قريبا صير إلى المعروف من قول العامة ذوى قرايتي فينظر إلى القبيلة التى ينسب إليها؟ فيقال من بنى عبد مناف ثم يقال قد يتفرق بنو عبد مناف فمن أيهم؟ فيقال من بنى المطلب فيقال أيتيمز بنو المطلب؟ قيل نعم هم قبائل فمن أيهم؟ قيل من بنى عبد يزيد بن هاشم بن المطلب فيقال أيتيمز هؤلاء؟ قيل نعم هم قبائل قيل فمن أيهم؟ قيل من بنى عبيد بن عبد يزيد قيل أيتيمز هؤلاء؟ قيل نعم هم بنو السائب بن عبيد بن عبد يزيد قيل وبنو شافع وبنو على وبنو عباس وكل هؤلاء من بنى السائب ، فإن قيل أيتيمز هؤلاء؟ قيل نعم كل بطن من هؤلاء يتمييز عن صاحبه ، فإذا كان من آل شافع فقال لقرايته فهو آل شافع دون آل على وآل عباس ، وذلك أن كل هؤلاء يميزون ظاهر التمييز من البطن الآخر يعرف ذلك منهم إذا قصدوا آباءهم دون الشعوب والقبائل فى آباءهم وفى تناصرهم وتناكحهم ويحول بعضهم لبعض على هؤلاء الذين معهم ، ولو قال ثلث مالي لأقرب قرايتي أو لأدنى قرايتي أو لألصق قرايتي كان هذا كله سواء ونظرنا إلى أقرب الناس منه رحما من قبل أبيه وأمه فأعطيناه إياه ولم نعطه غيره ممن هو أبعد منه كأنا وجدنا له عمين وخالين وبنى عم وبنى خال وأعطينا المال عميه وخاليه سواء بينهم دون بنى العم والخال لأنهم يلقونه عند أبيه وأمه قبل بنى عمه وخاله وهكذا لو وجدنا له إخوة لأب وإخوة لأم وعمين وخالين أعطينا المال إخوته لأبيه وإخوته لأمه دون عميه وخاليه لأنهم يلقونه عند أبيه وأمه الأثنين قبل عميه وخاليه ولو كان مع الإخوة للأب والإخوة للأم إخوة لأب وأم كن المال لهم دون الإخوة للأب والإخوة للأم لأننا إذا عدنا القراية من قبل الأب والأم سواء فجمع الإخوة للأب والأم قراية الأب والأم كانوا أقرب بالبيت ولو كان مع الإخوة للأب والأم ولد ولد متسفل لا يرث كان المال له دون الإخوة لأنه ابن نفسه ، وابن نفسه أقرب إليه من ابن أبيه ولو كان مع ولد الولد المتسفل جد كان الولد أولى منه وإن كان جدا أدنى (قال) ولو كان مع الإخوة للأب أو الأم جد كان الإخوة أولى من الجد فى قول من قال الإخوة أولى بولاء الموالى من الجد لأنهم أقرب منه وأنهم يلقون الميت قبل أن يصير الميت إلى الجد ولو قال فى هذا كله ثلث مالي لجماعة من قرايتي فإن كان أقرب الناس به ثلاثة فصاعدا فهو لهم وسواء كانوا رجلا أو نساء وإن كانوا اثنين ثم الذين يلونهم واحد أو أكثر كان للأثنين اثنتان من الثلث وللواحد فأكثر ما بقى من الثلث وإن كانوا واحداً فله ثلث الثلث ولمن يليه من قرابته إن كانوا اثنين فصاعدا ثلثا الثلث ولو كان أقرب الناس واحداً والذى يليه فى القراية واحد أخذ كل واحد منهما ثلث الثلث وأخذ الذين يلونهما فى القراية واحد أو أكثر الثلث الباقى سواء بينهم .



## باب الوصية لما في البطن وما في البطن

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وتجوز الوصية بما في البطن وما في البطن إذا كان مخلوقا يوم وقعت الوصية ثم يخرج حيا فلو قال رجل ما في بطن جاريتي فلانة فلان ثم توفي فولدت جاريتيه لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية كان لمن أوصى له به وإن ولدت لسته أشهر فأكثر لم يكن له لأنه قد يحدث الحمل فيكون الحمل الحادث غير الذي أوصى به ولو قال ولد جاريتي أو جاريتي أو عبد بعينه وصية لما في بطن فلانة امرأة يسميها بعينها فإن ولدت تلك المرأة لأقل من ستة أشهر من يوم تكلم بالوصية فالوصية جائزة وإن ولدت لسته أشهر من يوم تكلم بالوصية فأكثر فالوصية مردودة لأنه قد يحدث حمل بعد الوصية فيكون غير ما أوصى له وإن كان الحمل الذي أوصى به غلاما أو جارية أو غلاما وجارية أو أكثر كانت الوصية بهم كلهم جائزة لمن أوصى له بهم وإن كان الحمل الذي أوصى له غلاما أو جارية أو أكثر كانت الوصية بينهم سواء على العدد وإن مات الموصى قبل أن تلد التي أوصى لحملها وقفت الوصية حتى تلد فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر كانت الوصية له .

## باب الوصية المطلقة والوصية على الشيء

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ومن أوصى فقال إن مت من مرضى هذا فلان - لعبد له - حر ولفلان كذا وصية ويتصدق عني بكذا ثم صح من مرضه الذي أوصى فيه ثم مات بعده فجأة أو من مرض غير ذلك المرض بطلت تلك الوصية لأنه أوصى إلى أجل<sup>(١)</sup> ومن أوصى له وأعتق على شرط لم يكن وكذلك إذا حد في وصيته حدا فقال إن مت في عامي هذا أو في مرضي هذا فمات من مرض سواء بطل فإن أبهم هذا كله وقال هذه وصيتي ما لم أغيرها فهو كما قال وهي وصيته ما لم يغيرها ولكنه لو قال هذا وأشهد أن وصيته هذه ثابتة ما لم يغيرها كانت وصيته نافذة ( قال الشافعي ) وإن أوصى فقال إن حدث بي حدث الموت وصية مرسلة ولم يحدد لها حدا أو قال متى حدث بي حدث الموت أو متى مت فوصيته ثابتة ينفذ جميع ما فيها مما جاز له متى مات ما لم يغيرها .

## باب الوصية للوارث

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين » الآية إلى « المتقين » وقال عز وجل في آي الموارث « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأبوه الثلث » وذكر من ورث جل ثناء في آي من كتابه ( قال الشافعي ) واحتمل إجماع أمر الله تعالى بالوصية للوالدين والأقربين معين أحدهما أن يكون للوالدين والأقربين الأمران معا فيكون على الموصى أن يوصي لهم فيأخذون بالوصية ويكون لهم الميراث فيأخذون به واحتمل أن يكون الأمر بالوصية نزل ناسخا لأن تكون الوصية لهم ثابتة فوجدنا الدلالة على أن الوصية للوالدين والأقربين الوارثين منسوخة بآي الموارث من وجهين أحدهما أخبار ليست بمتصلة عن النبي صلى الله عليه وسلم من جهة الحجازيين منها أن سفيان بن عيينة أخبرنا عن سليمان الأحول عن مجاهد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا وصية لوارث » وغيره يشبه بهذا الوجه ووجدنا غيره قد يصل فيه حديثا

(١) قوله : ومن أوصى له كذا في النسخ ولعله محرف عن « قد » وتأمل . كتبه مصححه .



عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل هذا المعنى ثم لم نعلم أهل العلم في البلدان اختلفوا في أن الوصية للوالدين منسوخة  
بآي الموارث واحتمل إذا كانت منسوخة أن تكون الوصية للوالدين ساقطة حتى لو أوصى لها لم تجز الوصية  
وبهذا نقول ، وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وما لم نعلم أهل العلم اختلفوا فيه يدل على هذا وإن كان يحتمل  
أن يكون وجوبها منسوخا وإذا أوصى لهم جاز وإذا أوصى للوالدين فأجاز الورثة فليس بالوصية أخذوا وإنما  
أخذوا بإعطاء الورثة لهم ما لهم لأننا قد أبطلنا حكم الوصية لهم فكان نص المنسوخ في وصية الوالدين وسمى معهم  
الأقربين جملة فلما كان الوالدان وارثين قسنا عليهم كل وارث وكذلك الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فلما كان  
الأقربون ورثة وغير ورثة أبطلنا الوصية للورثة من الأقربين بالنص والقياس والخبر « ألا لوصية لوارث » وأجزنا  
الوصية للأقربين ولغير الورثة من كان فالأصل في الوصايا لمن أوصى في كتاب الله عز وجل وما روى عن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم وما لم أعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه في أن ينظر إلى الوصايا فإذا كانت لمن يرث  
الميت أبطلتها وإن كانت لمن لا يرثه أجزتها على الوجه الذي تجوز به وموجود عندي - والله تعالى أعلم - فيما وصفت  
من الكتاب وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وحيث إن ما لم نعلم من مضى من أهل العلم اختلفوا فيه  
أنه إنما يمنع الورثة الوصايا لئلا يأخذوا مال الميت من وجهين وذلك أن ما ترك المتوفى يؤخذ بميراث أو وصية  
فلما كان حكمهما مختلفين لم يجوز أن يجمع لواحد الحكمين المختلفين في حكم واحد و حال واحدة كما لا يجوز  
أن يعطى بالشيء وضد الشيء ولم يحتمل معنى غيره بحال فإن ذهب ذهب إلى أن يقول إنما لم تجز الوصية  
للوارث من قبل تهمة الموصى لأن يكون يحابي وارثه ببعض ماله فلو لا أن العناء مستعمل على بعض من  
يتعاطى الفقه ما كان فيمن ذهب إلى هذا المذهب عندي - والله أعلم - للجواب موضع لأن من خفي عليه هذا حتى  
لا يتبين له الخطأ فيه كان شبيها أن لا يفرق بين الشيء وضد الشيء فإن قال قائل فأين هذا ؟ قيل له إن شاء  
الله تعالى أرايت أمرا من العرب عصبته يلقونه بعد ثلاثين أباً قد قتل آباء عصبته آباءه وقتلهم آباؤه  
وبلقوا غاية العداوة بينهم بتسافك الدماء وانتهاك المحارم والقطيعة والنفي من الأنساب في الأشعار وغيرها  
وما كان هو يصطفي ما صنع بآبائه ويعادى عصبته عليه غاية العداوة ويذل ماله في أن يسفك دماءهم وكان  
من عصبته الذين يرثونه من قتل أبويه فأوصى من مرضه لهؤلاء القتل وهم ورثته مع غيرهم من عصبته  
كان الوارث معهم في حال عداوتهم أو كان له سلما به برا وله أصلا وكذلك كان آباؤه أمجوز الوصية  
لأعدائه وهو لا يهتم فيهم ؟ فإن قال لا قيل وكذلك لو كان من الموالى فكان مواليه قد بلغوا بآبائه ما بلغ  
هم وبآبائهم ما وصفت من حال القربى فأوصى لورثته من مواليه ومعهم ابنته أمجوز الوصية لهم وهو  
لا يهتم فيهم ؟ فإن قال لا . قيل وهكذا زوجته لو كانت ناشرة منه عاصية له عظيمة البهتان وترميه بالقذف قد سقته  
سما لتقتله وضربته بالحديد لتقتله فأقلت من ذلك وبقيت ممتنعة منه وامتنع من فراقها إضرارا لها ثم مات فأوصى لها  
لم تجز وصيته لأنها وارث . فإن قال نعم : قيل ولو أن أجنبيا مات ليس له وارث (١) أعظم النعمة عليه صغيراً وكبيراً  
وتتابع إحسانه عليه ، وكان معروفاً بمودته فأوصى له بثلث ماله أمجوز ؟ فإن قال نعم ، قيل وهكذا تجوز الوصية له  
وإن كان ورثته أعداء له . فإن قال نعم تجوز وصيته في ثلثه كان ورثته أعداء له أو غير أعداء . قيل له أرايت لو لم  
يكن في أن الوصية تبطل للوارث وأنه إذا خص بإبطال وصيته الوارث لم يكن فيها معنى إلا ما قلنا . ثم كان الأصل

(١) قوله : أعظم النعمة النخ ، لعل هنا سقطا من النسخ وأصل الكلام « وله صديق أعظم النعمة عليه الخ » فانظر.



الذي وصفت لم يسبقك إليه أحد يعقل من أهل العلم شيئاً علمناه أما كنت تركته ؟ أو ما كان يلزمك أن تزعم أنك تنظر إلى وصيته أبداً فإن كانت وصيته لرجل عدو له أو بغض إليه أو غير صديق أجزتها وإن كان وارثاً . وإن كانت لصديق له أو لذي يد عنده أو غير عدو فأبطلتها . وإذا فعلت هذا خرجت مما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ومما يدخل فيما لم يختلف فيه أهل العلم علمناه . أو رأيت لو كان له عبد يعلم أنه أحب الناس إليه وأوثقه في نفسه وأنه يعرف بتوليح ماله إليه في الحياة وله ولد دون ولده . ثم مات ولده فصار وارثه عدواً له فأعتق عبده في وصيته أليس يلزمك أن لاتميز العتق لشأن تهمة فيه حيا إذا كان يؤثره بماله على ولد نفسه وميتا إذا كان عنده تلك الحال وكان الوارث له عدواً ؟ أو رأيت لو كان وارثه له عدواً فقال والله ما يمنعني أن أدع الوصية فيكون الميراث وافرأ عليك إلا حب أن يفكرك الله ولا يفنيك . ولكني أوصي بثلاث مالى لغيرك فأوصى لغيره أليس إن أجاز هذا أجاز ما ينبغي أن يرد ورد ما كان ينبغي أن يجوز من الوصية لو ارث عدو في أصل قوله ؟ أو رأيت إذا كانت السنة تدل على أن لليت أن يوصي بثلاث ماله ولا يحظر عليه منه شيء أن يوصي به إلا لو ارث<sup>(١)</sup> إذا دخل عليه أحد أن يحظر عليه الوصية لغير وارث بحال أليس قد خالفنا السنة ؟ أو رأيت إذا كان حكم الثالث إليه ينفذه لمن رأى غير وارث لو كان وارثه في العداوة له على ما وصفت من العداوة . وكان بعيد النسب أو كان مولى له فأقر لرجل آخر بمال قد كان يحجده إياه أو كان لا يعرف بالإقرار له به ولا الآخر بدعواه أليس إن أجاز له مما يخرج الوارث من جميع الميراث أجاز له أكثر من الثلث وهو متهم على أن يكون صار الوارث ؟ وإن أبطله أبطل إقراراً بدين أحق من الميراث لأن الميراث لا يكون إلا بعد الدين ( قال الشافعي ) الأحكام على الظاهر والله ولي الغيب ومن حكم على الناس بالإزكان جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله صلى الله عليه وسلم لأن الله عز وجل إنما يولى الثواب والعقاب على الغيب لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه . وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم . وما وصفت من هذا يدخل في جميع العلم ، فإن قال قائل ما دل على ما وصفت من أنه لا يحكم بالباطن ؟ قيل كتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ذكر الله تبارك وتعالى المنافقين فقال لنبيه صلى الله عليه وسلم « إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله » قرأ إلى « فصدوا عن سبيل الله » فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يتناكحون ويتوارثون ويسهم لهم إذا حضروا القسمة ويحكم لهم أحكام المسلمين ، وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم وأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم اتخذوا إيمانهم جنة من القتل بإظهار الإيمان على الإيمان . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه . فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه به فإنما أقطع له بقطعة من النار » فأخبرهم أنه يقضى بالظاهر وأن الحلال والحرام عند الله على الباطن وأن قضاءه لا يحمل للقضى له ما حرم الله تعالى عليه إذا علمه حراماً . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله تعالى فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نغم عليه كتاب الله » فأخبرهم أنه لا يكشفهم عما لا يدون من أنفسهم وأنهم إذا أبدوا ما فيه الحق عليهم أخذوا بذلك ، وبذلك أمر الله تعالى ذكره فقال « ولا تجسسوا » وبذلك أوصى صلى الله عليه وسلم . ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوي بني العجلان ، ثم قال « انظروا فإن جاءت به كذا فهو للذي

(١) قوله : إذا دخل الخ كذا في النسخ ولعل في العبارة تحريفاً فتأمل وحرر . كتبه مصححه .



يُهمه» فجاءت به على النعت الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو الذي يهتم به ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أمره لين لولا ماحكم الله » ولم يستعمل عليهما الدلالة البينة التي لا تكون دلالة أيمن منها ، وذلك خبره أن يكون الولد ، ثم جاء الولد على ما قال مع أشباه لهذا كلها تبطل حكم الإزكان من الذرائع في البيوع وغيرها من حكم الإزكان فأعظم ما فيها وصفت من الحكم بالإزكان خلاف ما أمر الله عز وجل به أن يحكم بين عباده من الظاهر وما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم لم يتمتع من حكم بالإزكان أن اختلفت أقاويله فيه حتى لو لم يكن آثما بخلافه ما وصفت من الكتاب والسنة كان ينبغي أن تكون أكثر أقاويله متروكة عليه لضعف مذهبه فيها ، وذلك أنه يزكن في الشيء الحلال فيحرمه . ثم يأتي ما هو أولى أن يحرمه منه إن كان له التحريم بالإزكان فلا يحرمه ، فإن قال قائل ومثل ماذا من البيوع ؟ قيل أرأيت رجلا اشترى فرسا على أنها عقوق ، فإن قال لا يجوز البيع لأن ما في بطنها مغيب غير مضمون بصفة عليه ، قيل له وكذلك لو اشتراها وما في بطنها بدينار ، فإن قال نعم قيل أرأيت إذا كان المتبايعان بصيرين فقالا هذه الفرس تسوى خمسة دنانير إن كانت غير عقوق وعشرة إن كانت عقوقا فأنا آخذها منك بعشرة ولولا أنها عندي عقوق لم أزدك على خمسة ولكننا لانشرط معها عقوقا لإفساد البيع فإن قال هذا البيع يجوز لأن الصفقة وقعت على الفرس دون ما في بطنها ونيتها معا وإظهارهما الزيادة لما في البطن لا يفسد البيع إذا لم تعقد الصفقة على ما يفسد البيع ولا أفسد البيع ههنا بالنية قيل له إن شاء الله تعالى وكذلك لا يحل نكاح المتعة ويفسخ . فإن قال نعم . قيل وإن كان أعزب أو أهلا ؟ فإن قال نعم ، قيل فإن أراد أن ينكح امرأة ونوى أن لا يجلسها إلا يوما أو عشرا إنما أراد أن يقضى منها وطرا وكذلك نوى من غير أنهما عقدا النكاح مطلقا على غير شرط ، فإن قال : هذا يحل قيل له ولم تفسده بالنية إذا كان العقد صحيحا ؟ فإن قال نعم ، قيل له إن شاء الله تعالى فهل تجد في البيوع شيئا من الذرائع أو في النكاح شيئا من الذرائع تفسد به بيعا أو نكاحا أولى أن تفسد به البيع من شراء الفرس العقوق على ما وصفت وكل ذات حمل سواها والنكاح على ما وصفت فإذا لم تفسد بيعا ولا نكاحا بذية يتصادق عليها المتبايعان والمتناكحان أيما كانت نيتهما ظاهرة قبل العقد ومعه وبعده ، وقلت لا أفسد واحدا منهما لأن عقد البيع وعقد النكاح وقع على صحة والنية لا تصنع شيئا وليس معها كلام فالنية إذا لم يكن معها كلام أولى أن لا تصنع شيئا يفسد به بيع ولا نكاح ( قال الشافعي ) وإذا لم يفسد على المتبايعين نيتهما أو كلامهما فكيف أفسدت عليهما بأن أزكنت عليهما أنهما نوبا أو أحدهما شيئا والعقد صحيح فأفسدت العقد الصحيح بإزكانك أنه نوى فيه مالو شرط في البيع أو النكاح فسد فإن قال ومثل ماذا ؟ قال قيل له مثل قولك والله تعالى الموفق .

### باب تفريع الوصايا للوارث

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فكل ما أوصى به المريض في مرضه الذي يموت فيه لوارث من ملك مال ومنفعة بوجه من الوجوه لم تجز الوصية لوارث باي هذا كان .

### الوصية للوارث

قال الربيع ( قال الشافعي ) وإذا استأذن الرجل أن يوصي لوارث في صحة منه أو مرض فأذنوا له أو لم يأذنوا فذلك سواء فإن وفوا له كان خيرا لهم وأتقى الله عز ذكره وأحسن في الأحدوتة أن يجيزوه ، فإن لم يفعلوا لم يكن للعاكم



أن يجبرهم على شيء منه وذلك بما نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميراث ( قال الشافعي ) أخبرنا سفیان ابن عیینة قال سمعت الزهري يقول زعم أهل العراق أن شهادة الحدود لا تجوز فأشهد لأخبرني فلان أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لأبي بكر « تب تقبل شهادتك » أو « إن تبنت قبلت شهادتك » قال سفیان سمى الزهري الذي أخبره فحفظته ثم نسيت في فلهما قلنا سألت من حضر فقال لي عمرو بن قيس هو سعيد بن المسيب فقلت هل شككت فيما قال ؟ فقال لا هو سعيد بن المسيب غير شك ( قال الشافعي ) وكثيرا ما سمعته يحدثه فيسمى سعيداً وكثير ما سمعته يقول عن سعيد إن شاء الله تعالى . وقد روى غيره من أهل الحفظ عن سعيد ليس فيه شك وزاد فيه أن عمر استتاب الثلاثة فتاب فأجاز شهادتهما وأبى أبو بكر فرد شهادته .

### مسألة في العتق

( قال ) ومن أوصى بعتق عبده ولا يحمله الثلث فأجاز له بعض الورثة وأبى بعض أن يجيز عتق منه ما حمل الثلث وحصة من أجاز وكان الولاء للذي أعتق لالذي أجاز إن قال أجزت لا أرد ما فعل الميت ولا أبطله من قبل أنه لعله أن يكون لزمه عتقه في حياته أو وجه ذكره مثل هذا ، ومن أوصى له بثلث رقيق وفيهم من يعتق عليه إذا ملكه فله الخيار في أن يقبل أو يرد الوصية ، فإن قبل عتق عليه من يعتق عليه إذا ملكه وقوم عليه مابق منه إن كان موسراً وكان له ولاؤه ، ويعتق على الرجل كل من ولد الرجل من أب وجد أب وجد أم إذا كان له والد من جهة من الجهات وإن بعد . وكذلك كل من كان ولد بأى جهة من الجهات وإن بعد . ولا يعتق عليه أخ ولا عم ولا ذو قرابة غيرهم ، ومن أوصى لصبي لم يبلغ بأبيه أو جده كان لاوصى أن يقبل الوصية لأنه لا ضرر عليه في أن يعتق على الصبي وله ولاؤه ، وإن أوصى له ببعضه لم يكن للولى أن يقبل الوصية على الصبي وإن قبل لم يقوم على الصبي وعتق منه ما ملك الصبي ، وإنما يجوز له أمر الولي فيما زاد الصبي أو لم ينقص أو فيما لا بد له منه . فأما ما ينقصه مما له منه بد فلا يجوز عليه وهذا نقس له منه بد . وإذا كان العبد بين اثنين فأعطى أحدهما خمسين ديناراً على أن يعتقه أو يعتق نصيبه منه فأعتقه عتق عليه ورجع شريكه عليه بنصف الخمسين وأخذها ونصف قيمة العبد ، وكان له ولاؤه ورجع السيد على العبد بالخمسة والعشرين التي قبضها منه السيد . ولو كان السيد قال إن سلمت لى هذه الخمسون فأنت حر لم يكن حراً وكان لالشريك أن يأخذ منه نصف الخمسين لأنه مال العبد وماله بينهما . ومن قال إذا مات فنصف غلامى حر فنصف غلامه حر ولا يعتق عليه النصف الثانى وإن حمل ذلك ثلثه لأنه إذا مات فقد انقطع ملكه عن ماله وإنما كان له أن يأخذ من ماله ما كان حياً . فلما أوقع العتق في حال ليس هو فيها مالك لم يقع منه إلا ما أوقع وإذا كنا في حياته لو أعتق نصف مملوك ونصفه لغيره وهو معبر لم نعتقه عليه فهو بعد الموت لا يملك في حاله التي أعتق فيها ولا يفيد ملكاً بعده ، ولو أعتقه فبنت عتقه في مرضه عتق عليه كله لأنه أعتق وهو مالك للكل أو الثلث وإذا مات فحمل الثلث عتق كله وبدى على التدبير والوصايا ( قال الشافعي ) وإذا كان العبد بين رجلين أو أكثر فأعتق أحدهم وهو موسر وشركاؤه غيب عتق كله وقوم فدفع إلى وكلاء شركائه نصيبهم من العبد وكان حراً وله ولاؤه فإن لم يكن لهم وكلاء وقف ذلك لهم على أيدي من يضمه بالنظر من القاضى لهم أو أقره على المعتق إن كان مليئاً ولا يخرج من يديه إذا كان مليئاً مأموناً وإنما يخرج إذا كان غير مأمون . وإذا قال الرجل لعبد : أنت حر على أن عليك مائة دينار أو خدمة سنة أو عمل كذا فقبل العبد العتق على هذا لزمه ذلك وكان ديناً عليه ، فإن مات قبل أن يخدم رجع عليه المولى بقيمة الخدمة في ماله إن كان له ( قال الشافعي ) ولو قال في هذا أقبل العتق



ولا أقبل ما جعلت على لم يكن حراً وهو كقولك أنت حر إن ضمنت مائة دينار أو ضمنت لي كذا وكذا ولو قال أنت حر وعليك مائة دينار وأنت حر ثم عليك مائة دينار أو خدمة فإن ألزمه العبد نفسه أو لم يلزمه نفسه عتق في الحالين معا ولم يلزمه منه شيء لأنه أعتقه ثم استأنف أن جعل عليه شيئاً فجعله على رجل لا يملكه ولم يعقده شرطاً فلا يلزمه إلا أن يتطوع بأن يضمه له (قال الشافعي) وإذا أعتق الرجل شركاً له في عبد فإنما أنظر إلى الحال التي أعتق فيها فإن كان موسراً ساعة أعتقه أعتقه وجعلت له ولأه وضمته نصيب شركائه وقومته بقيمته حين وقع العتق وجعلته حين وقع العتق حراً جانيته والجنابة عليه وشهادته وحدوده وجميع أحكامه أحكام حر وإن لم يدفع القيمة ولم يرتفع إلى القاضي إلا بعد سنة أو أكثر، وإن كانت قيمته يوم أعتقه مائة دينار ثم نقصت ثم لم يرافعه إلى الحاكم حتى تصير عشرة أو زادت حتى تصير ألفاً فسواء وقيمته مائة. وإن كانت المعتقة أمة فولدت أولاداً بعد العتق فالقيمة قيمة الأم يوم وقع العتق حاملاً كانت أو غير حامل ولا قيمة لما حدث من الحمل ولا من الولادة بعد العتق لأنهم أولاد حرة ولو كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وأعتقه الثاني بعد عتق الأول فعتقه باطل. وهذا إذا كان الأول موسراً فله ولاؤه وعليه قيمته وإن كان معسراً فعتق الثاني جائز والولاء بينهما وإن أعتقاه جميعاً معا لم يتقدم أحدهما صاحبه في العتق كان حراً ولهما ولاؤه وهكذا إن وليا رجلاً عتقه فأعتقه كان حراً وكان ولاؤه بينهما ولو قال أحدهما لصاحبه إذا أعتقته فهو حر فأعتقه صاحبه كان حراً حين قال المعتق ولا يكون حراً لو قال إذا أعتقته فأنت حر لأنه أوقع العتق بعد كمال الأول وكان كمن قال إذا أعتقته فهو حر ولا ألتفت إلى القول الآخر. وإذا كان العبد بين شريكين فأعتقه أحدهما وهو معسر فنصيبه حر وله عتق نصف ماله والذي لم يعتق نصفه ولو كان موسراً كان حراً وضمن لشريكه نصف قيمته وكان مال العبد بينهما ولا مال للعبد إنما ماله للمالك إن شاء أن يأخذه أو عتقه غير هبة ماله (قال الشافعي) وهو غير ماله وهو يقع عليه العتق ولا يقع على ماله ولو قال رجل لغلامه أنت حر ولماله أنت حر كان الغلام حراً ولم يكن المال حراً ما كان المال من حيوان أو غيره لا يقع العتق إلا على بني آدم. وإذا أعتق الرجل عبداً بينه وبين رجل وله من المال ما يعتق عليه ثلاثة أرباعه أو أقل أو أكثر إلا أن الكل لا يخرج عتق عليه ما احتمل ماله منه وكان له من ولائه بقدر ما عتق منه ويرى منه ما بقي وسواء فيما وصفت العبد بين المسلمين أو المسلم والنصراني وسواء أيهما أعتقه وسواء كان العبد مسلماً أو نصرانياً فإذا أعتقه النصراني وهو موسر فهو حر كله وله ولاؤه وهو فيه مثل المسلم إلا أنه لا يرثه لاختلاف الدينين كما لا يرث ابنه فإن أسلم بعد ثم مات المولى المعتق ورثه. ولا يبعد النصراني أن يكون مالكا معتقاً فعتق المالك جائز. وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الولاء لمن أعتق» ولا يكون مالكا مسلماً فلو أعتقه لم يجز عتقه. فأما مالك معتق يجوز عتقه ولا يكون له ولاؤه فلم أجمع بهذا. وهذا خلاف السنة وإذا ملك الرجل أباه أو أمه بميراث عتقا عليه وإذا ملك بعضهما عتق منهما ما ملك ولم يكن عليه أن يقوم عليه لأن الملك لزمه وليس له دفعه لأنه ليس له دفع الميراث. لأن حكم الله عز وجل أنه نقل ميراث الموتى إلى الأحياء الوارثين. ولكنه لو أوصى له أو وهب له أو تصدق به عليه أو ملكه بأي ملك ما شاء غير الميراث عتق عليه وإن ملك بعضهما بغير ميراث كان عليه أن يقوم عليه ولو اشترى بعضهما لأنه قد كان له دفع هذا الملك كله ولم يكن عليه قبوله ولم يكن مالكا له إلا بأن يشاء فكان اختياره الملك ملك ماله قيمة، والعتق يلزم العبد أحب أو كره، ولو أعتق الرجل شقصاً له في عبد قوم عليه فقال عند القيمة إنه أبق أو سارق كلف البينة. فإن جاء بها قوم كذلك، وإن أقر له شريكه قوم كذلك وإن لم يقر له شريكه أحلف، فإن حلف قوم بريئاً من الإباق والسرقة، فإن نسكي عن اليمين رددنا اليمين على المعتق فإن حلف قومناه أبقاً سارقاً وإن نسكي قومناه صحيحاً.



## باب الوصية بعد الوصية

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أوصى رجل بوصية مطلقة ثم أوصى بعدها بوصية أخرى أنفذت الوصيتان معا . وكذلك إن أوصى بالأولى فجعل إنفاذها إلى رجل وبالأخرى فجعل إنفاذها إلى رجل كانت كل واحدة من الوصيتين إلى من جعلها إليه وإن كان قال في الأولى وجعل وصيته وقضاء دينه وتركته إلى فلان وقال في الأخرى مثل ذلك كان كل ما قال في واحدة من الوصيتين ليس في الأخرى إلى الوصى في تلك الوصية دون صاحبه وكان قضاء دينه وولاية تركته إليهما معا ولو قال في إحدى الوصيتين أوصى بما في هذه الوصية إلى فلان وقال في الأخرى أوصى بما في هذه الوصية وولاية من خلف وقضاء دينه إلى فلان فهذا مفرد بما أفرد به من قضاء دينه وولاية تركته وما في وصيته ليست في الوصية الأخرى وشريك مع الآخر فيما في الوصية الأخرى .

## باب الرجوع في الوصية

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وللرجل إذا أوصى بوصية تطوع بها أن ينقضها كلها أو يبذل منها ما شاء التدبير أو غيره ما لم يمت ، وإن كان في وصيته إقرار بدين أو غيره أو عتق بثلث فذلك شيء واجب عليه أوجه على نفسه في حياته لا بعد موته فليس له أن يرجع من ذلك في شيء .

## باب ما يكون رجوعاً في الوصية وتغيراً لها وما لا يكون رجوعاً ولا تغييراً

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أوصى رجل بعبد بعينه لرجل ثم أوصى بذلك العبد بعينه لرجل فالعبد بينهما نصفان ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان لفلان أو قد أوصيت بالعبد الذي أوصيت به لفلان لفلان كان هذا رداً للوصية الأولى وكانت وصيته للآخر منهما ولو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى أن يباع ذلك العبد كان هذا دليلاً على إبطال وصيته به ، وذلك أن البيع والوصية لا يجتمعان في عبد ، وكذلك لو أوصى لرجل بعبد ثم أوصى بعتقه أو أخذ مال منه وعتقه كان هذا كله إبطالا للوصية به للأول ولو أوصى لرجل بعبد ثم باعه أو كاتبه أو دبره أو وهبه كان هذا كله إبطالا للوصية فيه ( قال الشافعي ) ولو أوصى به لرجل ثم أذن له في التجارة أو بشه تاجراً إلى بلد أو أجره أو علمه كتاباً أو قرآناً أو علماً أو صناعة أو كساً أو وهب له مالا أو زوجه لم يكن شيء من هذا رجوعاً في الوصية ، ولو كان الموصى به طعاماً فباعه أو وهبه أو أكله أو كان حنطة فطحنها أو دقيقاً فعجنه أو خبزها أو حنطة فجعلها سويقاً كان هذا كله كنقض الوصية ولو أوصى له بما في هذا البيت من الحنطة ثم خلطها بحنطة غيرها كان هذا إبطالا للوصية ، ولو أوصى له بما في البيت بمكيكة حنطة ثم خلطها بحنطة مثلها لم يكن هذا إبطالا للوصية وكانت له المكيكة التي أوصى بها له .

## تغيير وصية المعتق

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعي إملاء قال ولد الوصى أن يغير من وصيته ما شاء من تدبير وغير تدبير لأن الوصية عطاء يعطيه بعد الموت فله الرجوع فيه ما لم يتم لصاحبه بموته ، قال ويجوز وصية كل من عقل الوصية من بالغ محجور عليه وغير بالغ لأننا إنما نحبس عليه ماله ما لم يبلغ رشده ، فإذا صار إلى أن يحول ملكه لغيره لم يمنعه أن يتقرب إلى الله تعالى في ماله بما أجازت له السنة من الثلث ، قال وتقتصر في الرضايا على الثلث ، والحجة



في أن يقتصر بها على الثلث وفي أن تجوز لغير القرابة حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند الموت فأقرع النبي صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة فاقصر بوصيته على الثلث وجعل عتقه في المرض إذا مات وصية وأجازها للعبيد وهم غير قرابة وأحب إلينا أن يوصى للقرابة (قال الشافعي) وإذا أوصى رجل لرجل ثلث ماله أو شيء مسمى من دنائير أو دراهم أو عرض من العروض وله مال حاضر لا يحتمل ما أوصى به ومال غائب فيه فضل عما أوصى به أعطينا الموصى له ما أوصى له بما بينه وبين أن يستكمل ثلث المال الحاضر وبقينا ما بقي له وكلما حضر من المال شيء دفعنا إلى الورثة ثلثه وإلى الموصى له ثلثه حتى يستوفوا وصاياهم ، وإن هلك المال الغائب هلك منهم ومن الورثة ، وإن أبطأ عليهم أبطأ عليهم معا وأحسن حال الموصى له أبدا أن يكون كالورثة ما احتملت الوصية الثلث فإذا عجز الثلث عنها سقط معه فأما أن يزداد أحد بحال أبدا على ما أوصى له به قليلا أو كثيرا فلا إلا أن يتطوع له الورثة فيهبون له من أموالهم أرأيت من زعم أن رجلا لو أوصى لرجل ثلاثة دراهم وترك ثلاثة دراهم وعرضا غائبا يساوي ألف فقال أخير الورثة بين أن يعطوا الموصى له هذه الثلاثة دراهم كلها ويسلم لهم ثلث مال الميت أو أجبرهم على درهم من الثلاثة لأنه ثلث ما حضر وأجعل للموصى له ثلثي الثلث فيما غاب من ماله أليس كان أقرب إلى الحق وأبعد من الفحش في الظلم لو جبرهم على أن يعطوه من الثلاثة دراهم درهما ؟ فإذا لم يجز عنده أن يجبرهم على درهين يدفعونهما من قبل أنه لا يكون له أن تسلم إليه وصيته ولم تأخذ الورثة ميراثهم كان أن يعطوه قيمة ألوف أحرم عليه وأفحش في الظلم وإنما أحسن حالات الموصى له أن يستوفي ما أوصى له به لا يزداد عليه شيء ولا يدخل عليه النقص فأما الزيادة فلا تحل ولكن كلما حضر من مال الميت أعطينا الورثة الثلثين وله الثلث حتى يستوفي وصيته وكذلك لو أوصى له بعبدين لم يترك الميت غيره إلا مالا غائبا سلمنا له ثلثه وللورثة الثلثين وكلما حضر من المال الغائب شيء له ثلث زدنا الموصى له في العبد أبدا حتى يستوفي رقبته أو يعجز الثلث فيكون له ما حمل الثلث ولا أبالي ترك الميت دارا أو أرضا أو غير ذلك لأنه لا مأمون في الدنيا قد تهدم الدار وتحترق ويأتى السيل عليها فينسف أرضها وعمارتها وليس من العدل أن يكون للورثة ثلثان بكتاب الله عز وجل وللموصى له ثلث تطوعا من الميت فيعطى بالثلث مالا تعطى الورثة بالثلثين .

### باب وصية الحامل

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) تجوز وصية الحامل ما لم يحدث لها مرض غير الحمل كالأمراض التي يكون فيها صاحبها مضيا أو تجلس بين القوابل فيضربها الطلق فلو أجزت أن توصى حامل مرة ولا توصى أخرى كان لغري أن يقول إذا ابتدأ الحمل تغنى نفسها وتغير عن حال الصحة وتكره الطعام فلا أجزر وصيتها في هذه الحال وأجزر وصيتها إذا استمرت في الحمل وذهب عنها الغثيان والنعاس وإقحام الطعام ثم يكون أولى أن يقبل قوله ممن فرق بين حالها قبل الطلق وليس في هذا وجه يحتمله إلا ما قلنا لأن الطلق حادث كالتلف أو كأشد وجع في الأرض مضن وأخوفه أو لا تجوز وصيتها إذا حملت بحال لأنها حاملا مخالفة حالها غير حامل وقد قال في الرجل يحضر القتال تجوز هبته وجميع ما صنع في ماله في كل ما لم يجرح فإذا جرح جرحا مخوفا فهذا كالمرض المضى أو أشد خوفا فلا يجوز مما صنع في ماله إلا الثلث وكذلك الأسير يجوز له ما صنع في ماله وكذلك من حل عليه القصاص ما لم يقتل أو يجرح من قبل أنه قد يمكن أن يحيا .



## صدقة الحى عن الميت

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعى بإسناد قال : يلحق الميت من فعل غيره وعمله ثلاث حج يؤدي عنه ومال يتصدق به عنه أو يقضى ودعاء فأما ما سوى ذلك من صلاة أو صيام فهو لفاعله دون الميت وإنما قلنا بهذا دون ما سواه استدلالا بالسنة في الحج خاصة والعمرة مثله قياسا وذلك الواجب دون التطوع ولا يحج أحد عن أحد تطوعا لأنه عمل على البدن فأما المال فإن الرجل يجب عليه فيما له الحق من الزكاة وغيرها فيجزيه أن يؤدي عنه بأمره لأنه إنما أريد بالفرض فيه تأديته إلى أهله لا عمل على البدن فإذا عمل امرؤ عنى على ما فرض في ماله فقد أدى الفرض عنى وأما الدعاء فإن الله عز وجل ندب العباد إليه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم به فإذا جاز أن يدعى للأخ حيا جاز أن يدعى له ميتا ولحقه إن شاء الله تعالى بركة ذلك مع أن الله عز ذكره واسع لأن يوفى الحى أجره ويدخل على الميت منفعة وكذلك كلما تطوع رجل عن رجل صدقة تطوع .

## باب الأوصياء

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : ولا تجوز الوصية إلا إلى بالغ مسلم عدل أو امرأة كذلك ولا تجوز إلى عبد أجنبى ولا عبد الموصى ولا عبد الموصى له ولا إلى أحد لم تتم فيه الحرية من مكاتب ولا غيره ولا تجوز وصية مسلم إلى مشرك فإن قال قائل فكيف لم تجز الوصية إلى من ذكرت أنها لا تجوز إليه ؟ قيل لا تعدو الوصية أن تكون كوكالة الرجل في الحق له فلسنا نرد على رجل وكل عبدا كافرا خائنا لأنه أملك بماله ونجيز له أن يوكل بما يجوز له في ماله ولا نخرج من يديه ما دفع إليه منه ولا نجعل عليه فيه أمينا ولا أعلم أحدا يجيز في الوصية ما يجيز في الوكالة من هذا وما أشبهه فإذا صاروا إلى أن لا يجيزوا هذا في الوصية فلا وجه للوصية إلا بأن يكون الميت نظر لمن أوصى له بدين وتطوع من ولاية ولده فأسندته إليه بعد موته فلما خرج من ملك الميت فصار يملكه وارث أو ذو دين أو موصى له لا يملكه الميت فإذا قضى عليهم فيما كان لهم بسببه قضاء يجوز أن يبتدىء الحاكم انقضاء لهم به لأنه نظر لهم أجزته وكان فيه معنى أن يكون من أسند ذلك إليه يعطف عليهم من الثقة بمودة الميت أو للموصى لهم فإذا ولى حرا أو حرة عدلين أجزنا ذلك لهما بما وصفت من أن ذلك يصلح على الابتداء للحاكم أن يولى أحدهما فإذا لم يول من هو في هذه الصفة بان لنا أن قد أخطأ عاما أو مجتهدا على غيره ولا نجيز خطأ على غيره إذا بان ذلك لنا كما نجيز أمر الحاكم فيما احتمل أن يكون صوابا ولا نجيزه فيما بان خطؤه ونجيز أمر الوالى فيما صنع نظرا ونرده فيما صنع من مال من يلى غير نظر ونجيز قول الرجل والمرأة في نفسه فيما أمكن أن يكون صدقا ولا نجيزه فيما لا يمكن أن يكون صدقا وهكذا كل من شرطنا عليه في نظره أن يجوز بحال لم يجز في الحال التى يخالفها وإذا أوصى الرجل إلى من تجوز وصيته ثم حدث للموصى إليه حال تخرجه من حد أن يكون كافيا لما أسند إليه أو أمينا عليه أخرجت الوصية من يديه إذا لم يكن أمينا وأضمر إليه إذا كان أمينا ضعيفا عن الكفاية قويا على الأمانة فإن ضعف عن الأمانة أخرج بكل حال وكلما صار من أبدل مكان وصى إلى تغير في أمانة أو ضعف كان مثل الوصى يبدل مكانه كما يبدل مكان الوصى إذا تغير حاله وإذا أوصى إلى رجلين فمات أحدهما أو تغير حاله أبدل مكان الميت أو التغير رجل آخر لأن الميت لم يرض قيام أحدهما دون الآخر ولو أوصى رجل إلى رجل فمات



الموصى إليه وأوصى بما أوصى به إلى رجل لم يكن وصى الوصى وصيا للميت الأول لأن الميت الأول لم يرض  
الموصى الآخر ( قال الشافعي ) ولو قال أوصيت إلى فلان فإن حدث به حدث فقد أوصيت إلى من أوصى  
إليه لم يحز ذلك لأنه إنما أوصى بمال غيره وينبغي للقاضي أن ينظر فيمن أوصى إليه الوصى الميت فإن  
كان كافيا أميناً ولم يجد آمن منه أو مثله في الأمانة ممن يراه أمثل لتركه الميت من ذى قرابة الميت أو مودة له  
أو قرابة لتركته أو مودة لهم ابتداء توليته بتركه الميت وإن وجد أكفاً وأملاً ببعض هذه الأمور منه ولى الذى  
يراه أنفع لمن يولى أمره إن شاء الله تعالى ( قال الشافعي ) وإذا اختلف الوصيان أو المولى أو الوصى  
والمولى معه فى المال قسم ما كان منه يقسم فجعل فى أيديهما نصفين وأمر بالاحتفاظ بمالا يقسم منه معا  
وإذا أوصى الميت بملكه بناته إلى رجل فإن كان ولهن الذى لا أولى منه زوجهن بولاية النسب أو الولاء  
دون الوصية جاز وإن لم يكن ولهن لم يكن له أن يزوجهن وفى إجازة تزويج الوصى إبطال للأولياء إذا كان  
الأولياء أهل النسب ولا يجوز أن يلى غير ذى نسب فإن قال قائل يجوز بوصية الميت أن يلى ما كان يلى الميت ؟  
فالميت لا ولاية له على حى فيكون يلى أحد بولاية الميت إذا مات صارت الولاية لأقرب الناس بالمزوجة من قبل  
أبيها بعده أحب ذلك أو كرهته ولو جاز هذا لوصى الأب جاز لوصى الأخ والمولى ولكن لا يجوز لوصى  
فإن قيل قد يوكل أبوها الرجل فيزوجها فيجوز ؟ قيل نعم ووليها من كان والولاية حينئذ لالحى منهما والوكيل  
يقوم مقامه ( قال الشافعي ) فإذا قال الرجل قد أوصيت إلى فلان بتركتى أو قال قد أوصيت إليه بمالى أو  
قال بما خلفت ( قال الربيع ) أنا أجيب فيها أقول : يكون وصيا بالمال ولا يكون إليه من النكاح شيء إنما النكاح  
إلى العصبة الأقرب فالأقرب من المزدوجة والله تعالى أعلم .

### باب ما يجوز للوصى أن يصنعه فى أموال اليتامى

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : يخرج الوصى من مال اليتيم كل ما لزم اليتيم من زكاة ماله وجناته  
وما لا غنى به عنه من كسوته ونفقته بالمعروف وإذا بلغ الحلم ولم يبلغ رشده زوجه وإذا احتاج إلى خادم ومثله  
يخدم اشتري له خادم وإذا ابتاع له نفقة وكسوة فسرق ذلك أخلف له مكانها وإن أتلف ذلك فاته يوما يوما وأمره  
بالاحتفاظ بكسوته فإن أتلفها رفع ذلك إلى القاضي وينبغي للقاضي أن يحبسها فى إتلافها ويخفه ولا بأس بأن  
يأمر أن يكسى أقل ما يكفيه فى البيت مما لا يخرج فيه فإذا رأى أن قد أدبه أمر بكسوته ما يخرج فيه وينفق على  
امراته إن زوجه وخادم إن كانت لها بالمعروف ويكسوها وكذلك ينفق على جاريته إن اشتراها له ليطأها  
ولا أرى أن يجمع له امرأتين ولا جارتين للوطء وإن اتسع ماله لأننا إنما نعطيه منه ما فيه الكفاية مما يخرج  
من حد الضيق وليس بامرأة ولا جارية لوطء ضيق إلا أن تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع  
للوطء فينكح أو يتسرى إذا كان ماله محتملا لذلك وهذا ما لا صلاح له إلا به إن كان يأتى النساء فإن  
كان محبوبا أو حصورا فأراد جارية يتلذذ بها لم تشتتر له وإن أراد جارية للخدمة اشترى له فإن أراد أن  
يتلذذ بها تلذذ بها وإن أراد امرأة لم يزوجها لأن هذا مما له منه بد وإذا زوج المولى عليه فأكثر طلاقها أحببت أن  
يتسرى فإن أعتق فالعتق مردود عليه .



## الوصية التي صدرت من الشافعي رضي الله عنه

قال الربيع بن سليمان : هذا كتاب كتبه محمد بن إدريس بن العباس الشافعي في شعبان سنة ثلاث ومائتين وأشهد الله عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور وكفى به جل ثناؤه شهيداً ثم من سمعه أنه شهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله لم يزل يدين بذلك وبه يدين حتى يتوفاه الله ويبعثه عليه إن شاء الله وأنه يوصي نفسه وجماعة من سمع وصيته بإحلال ما أحل الله عز وجل في كتابه ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وتحريم ما حرم الله في الكتاب ثم في السنة وأن لا يجاوز من ذلك إلى غيره وأن مجاوزته ترك رضا الله وترك ما خالف الكتاب والسنة وهما من المحذات والمحافظة على أداء فرائض الله عز وجل في القول والعمل والكف عن محارمه خوفاً لله وكثرة ذكر الوقوف بين يديه « يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضراً وما عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمداً بعيداً » وأن تنزل الدنيا حيث أنزلها الله فإنه لم يجعلها دار مقام إلا مقام مدة عاجلة الانقطاع وإنما جعلها دار عمل وجعل الآخرة دار قرار وجزاء فيها بما عمل في الدنيا من خير أو شر إن لم يعف الله جل ثناؤه ، وأن لا يخال أحداً إلا أحداً خاله الله ممن يفعل الحلة في الله تبارك وتعالى ويرجي منه إفادة علم في دين وحسن أدب في الدنيا ، وأن يعرف المرء زمانه ويرغب إلى الله تعالى ذكره في الخلاص من شر نفسه فيه ، ويمسك عن الإسراف من قول أو فعل في أمر لا يلزمه وأن يخلص النية لله عز وجل فيما قال وعمل ، وأن الله تعالى يكفيه مما سواه ولا يكفي منه شيء غيره ، وأوصى متى حدث به حادث الموت الذي كتبه الله جل وعز على خلقه الذي أسأل الله العون عليه ، وعلى ما بعده وكفاية كل هول دون الجنة برحمته ولم يغير وصيته هذه ، أن يلي أحمد بن محمد بن الوليد الأزرق النظر في أمر ثابت الخصي الأفرع الذي خلف بمكة ، فإن كان غير مفسد فيها خلفه محمد بن إدريس فيه أعتقه عن محمد بن إدريس فإن حدث بأحمد بن محمد حدث قبل أن ينظر في أمره نظر في أمره القائم بأمر محمد بن إدريس بعد أحمد فأخذ فيه ما جعل إلى أحمد وأوصى أن جاريته الأندلسية التي تدعى فوز التي ترضع ابنه أبا الحسن بن محمد بن إدريس إذا استكمل أبو الحسن بن محمد بن إدريس سنتين واستغنى عن رضاعها أو مات قبل ذلك فهي حرة لوجه الله تعالى وإذا استكمل سنتين ورؤى أن الرضاع خير له أرضعته سنة أخرى ثم هي حرة لوجه الله تعالى إلا أن يرى أن ترك الرضاع خير له أو يموت فتعتق بأيهما كان ومتى أخرج إلى مكة أخرجت معه حتى يكمل ما وصفت من رضاعه ثم هي حرة وإن عتقت قبل أن يخرج إلى مكة لم تسكره في الخروج إلى مكة وأوصى أن تحمل أم أبي الحسن أم ولده دنائير وأن تعطى جاريته سكة السوداء وصية لها أو أن يشتري لها جارية أو خصي بما بينها وبين خمسة وعشرين ديناراً أو يدفع إليها عشرون ديناراً وصية لها فأى واحد من هذا اختارته دفع إليها وإن مات ابنها أبو الحسن قبل أن يخرج به إلى مكة فهذه الوصية لها إن شاءتها وإن فوز لم تعتق حتى تخرج بأبي الحسن إلى مكة حملت وابنها معها مع أبي الحسن وإن مات أبو الحسن قبل أن تخرج به إلى مكة عتقت فوز وأعطيت ثلاثة دنائير وأوصى أن يقسم ثلث ماله بأربعة وعشرين سهماً فيوقف على دنائير سهمان من أربعة وعشرين سهماً من ثلث ماله ماعاش ابنها وأقامت معه يتفق عليها منه وإن مات ابنها أبو الحسن وأقامت مع ولد محمد بن إدريس فذلك لها ومتى فارقت ابنها وولده قطع عنها ما أوصى لها به وإن أقامت فوز مع دنائير بعد ما تعتق فوز ودنائير مقيمة مع ابنها محمد أو ولد



محمد بن إدريس وقف على فوز سهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث مال محمد بن إدريس ينفق عليها منه ما أقامت معها ومع ولد محمد بن إدريس فإن لم تقم فوز قطع عنها ورد على دنائير أم ولد محمد بن إدريس وأوصى لفقراء آل شافع بن السائب بأربعة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدفع إليهم سواء فيه صغيرهم وكبيرهم وذكركم وأناتهم وأوصى لأحمد بن محمد بن الوليد الأزرق بستة أسهم مع أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله وأوصى أن يعتق عنه رقاب بخمسة أسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله ويتحرى أفضل ما يقدر عليه وأحمد ويشترى منهم مسعدة الحياط إن باعه من هوله فيعتق وأوصى أن يتصدق على جيران داره التي كان يسكن بذي طوى من مسكة بسهم واحد من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يدخل فيهم كل من يحوى إدريس ولأهله وموالي أمه ذكركم وإناتهم فيعطى كل واحد منهم ثلاثة أضعاف ما يعطى واحدا من جيرانه وأوصى لعبادة السندي وسهل وولدهما ومواليه وسليمة مولاة أمه ومن أعتق في وصيته بسهم من أربعة وعشرين سهما من ثلث ماله يجعل لعبادة ضعف ما يجعل لكل واحد منهم ويسوى بين الباقيين ولا يعطى من مواليه إلا من كان بمكة وكل ما أوصى به من السهمان من ثلثه بعد ما أوصى به من المحولة والوصايا يمضى بحسب ما أوصى به بمصر فيكون مبدأ ثم بحسب باقي ثلثه فيخرج الأجزاء التي وصفت في كتابه وجعل محمد بن إدريس إقفا ما كان من وصاياه بمصر وولاية جميع تركته بها إلى الله تعالى ثم إلى عبد الله بن عبد الحكم القرشي ويوسف بن عمرو بن يزيد الفقيه وسعيد بن الجهم الأصبحي فأبهم مات أو غاب أو ترك القيام بالوصية قام الحاضر القائم بوصيته مقاما يغنيه عمن غاب عن وصية محمد بن إدريس أو تركها وأوصى يوسف بن يزيد وسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم أن يلحقوا ابنه أبا الحسن متى أمكنهم إلحاقه بأهله بمكة ولا يحمل بحرا وإلى البر سبيل بوجه ويضموه وأمه إلى ثقة وينفذوا ما أوصاهم به بمصر ويجمعوا ماله ومال أبي الحسن ابنه بها ويلحقوا ذلك كله ورقيق أبي الحسن معه بمكة حتى يدفع إلى وصي محمد بن إدريس بها وما يخلف لمحمد بن إدريس أو ابنه أبي الحسن بن محمد بمصر من شيء فسعيد بن الجهم وعبد الله بن عبد الحكم ويوسف بن عمرو أوصياه فيه وولاية ولده وما كان له ولهم بمصر على ما شرط أن يقوم الحاضر منهم في كل ما أسند إليه مقام كلهم وما أوصوا إلى أوصياء محمد بن إدريس بمكة وولاية ولده بما يقدر على إيصاله فقد خرجوا منه وهم قائمون بدين محمد بن إدريس قبضا وقضاء دين إن كان عليه بها ويبيع ما رآوا يبعه من تركته وغير ذلك من جميع ماله وعليه بمصر وولاية ابنه أبي الحسن ما كان بمصر وجميع تركته محمد بن إدريس بمصر من أرض وغيرها وجعل محمد بن إدريس ولأهله بمكة وحيث كانوا إلى عثمان وزينب وفاطمة بن محمد بن إدريس وولاء ابنه أبي الحسن ابن محمد بن إدريس من دنائير أم ولده إذا فارق مصر والقيام بجميع أموال ولده الذين سمى وولدان حدث لمحمد ابن إدريس حتى يصيروا إلى البلوغ والرشد معا وأمواهم حيث كانت إلا ما يلي أوصياؤه بمصر فإن ذلك إليهم مقام به قائم منهم فإذا تركه فهو إلى وصيه بمكة وهما أحمد بن محمد بن الوليد الأزرق وعبيد الله بن إسماعيل بن مقرظ الصراف فإن عبيد الله توفي أو لم يقبل وصية محمد بن إدريس فأحمد بن محمد القائم بذلك كله ومحمد يسأل الله القادر على ما يشاء أن يصلى على سيدنا محمد عبده ورسوله وأن يرحمه فإنه فقير إلى رحمته وأن يحبره من النار فإن الله تعالى غنى عن عذابه وأن يخلفه في جميع ما يخلف بأفضل ما خلف به أحدا من المؤمنين وأن يكفهم فقدته ويحبر مصيبتهم من بعده وأن يقيمهم معاصيه وإتيان ما يقبح بهم والحاجة إلى أحد من خلقه بقدرته والله الحمد أشهد محمد بن إدريس الشافعي على نفسه في مرضه أن سلبا الحجام ليس له إنما هو لبعض ولده وهو



مشهود علىّ فإن بيع فأبما ذلك على وجه النظر له فليس في مالى منه شيء وقد أوصيت بثلاثى ولا يدخل في ثلاثى ما لا قدر له من فخار وصحاف وحصر من سقط البيت وبقايا طعام البيت وما لا يحتاج إليه مما لا خطر له شهد على ذلك .

في نسخة السراج البعلبى في هذا السكان زيادة ونصها :

### باب الوصى

من اختلاف العراقيين ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : ولو أن رجلا أوصى إلى رجل فمات الموصى إليه فأوصى إلى آخر فإن أبا حنيفة كان يقول هذا الآخر وصى الرجلين جميعا وبهذا يأخذ وكذلك بلغنا عن إبراهيم وكان ابن أبى ليلي يقول هذا الآخر وصى الذى أوصى إليه ولا يكون وصيا للأول إلا أن يكون الآخر أوصى إليه بوصية الأول فيكون وصيهما جميعا وقال أبو يوسف بعد لا يكون وصيا للأول إلا أن يقول الثانى قد أوصيت إليك في كل شيء أو يذكر وصية الآخر ( قال الشافعى ) وإذا أوصى الرجل إلى الرجل ثم حضرت الوصى الوفاة فأوصى إليه بماله وولده وصية الذى أوصى إليه إلى رجل آخر فلا يكون الآخر بوصية الأوسط وصيا للأول ويكون وصيا للأوسط الموصى إليه وذلك أن الأول رضى بأمانة الأوسط ولم يرض بأمانة الذى بعده والوصى أضعف حالا في أكثر أمره من الوكيل ولو أن رجلا وكل رجلا بشيء لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بالذى وكله به مستوجب الحق ولو كان الميت الأول أوصى إلى الوصى أن لك أن توصى بما أوصيت به إليك إلى من رأيت فأوصى إلى رجل بتركة نفسه لم يكن وصيا للأول ولا يكون وصيا للأول حتى يقول قد أوصيت إليك بتركة فلان فيكون حينئذ وصيا له ( قال ) ولو أن وصيا للأيتام تجر لهم بأموالهم أو دفعها مضاربة فإن أبا حنيفة كان يقول هو جائز عليهم ولهم بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي وكان ابن أبى ليلي يقول لا يجوز عليهم والوصى ضامن لذلك وقال ابن أبى ليلي أيضا على اليتامى الزكاة في أموالهم وإن أداها الوصى عنهم فهو ضامن وقال أبو حنيفة لا يكون على يقيم زكاة حتى يبلغ ألا ترى أنه لاصلاة عليه ولا فريضة عليه ؟ وبهذا يأخذ ( قال الشافعى ) وإذا كان الرجل وصيا بتركة ميت إلى أموالهم كان أحب إلى أن يتجر لهم بها وإذا كان أحب إلى أن يتجر لهم بها لم تكن التجارة بها عندي تعديا وإذا لم تكن تعديا لم يكن ضامنا إن تلف وقد تجر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمال يقيم كان يليه وكانت عائشة تبضع بأموال بنى محمد بن أبى بكر في التجر وهم أيتام وتليهم وتؤدي منها الزكاة وعلى ولى اليتيم أن يؤدي الزكاة عنه في جميع ماله كما يؤديها عن نفسه لا فرق بينه وبين الكبير البالغ فيما يجب عليهما كما على ولى اليتيم أن يعطى من مال اليتيم ما لزمه من جناية لو جناها أو نفقة له في صلاحه ( قال الشافعى ) أخبرنا ابن أبى رواد عن معمر عن أيوب عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب قال لرجل « إن عندنا مال يقيم قد أسرعت فيه الزكاة » وذكر أنه دفعه إلى رجل يتجر فيه ( قال الشافعى ) إما قال مضاربة وإما قال بضاعة قال بعض الناس لا زكاة في مال اليتيم الناض وفي زرعه الزكاة وعليه زكاة الفطر تؤدي عنه وجنباياته التي تلزمه في ماله واحتج بأنه لاصلاة عليه وأنه لو كان بسقوط الصلاة عليه تسقط عنه الزكاة كان قد فارق قوله إذ زعم أن عليه زكاة الفطر وزكاة الزرع وقد ذكر هذا في كتاب الزكاة ( قال ) ولو أن وصى ميت ورثته كبار وصغار ولا دين على الميت ولم يوص بشيء باع عقارا من عمار الميت فإن أبا حنيفة كان يقول في ذلك يبيع جازر على الصغار والكبار وكان ابن أبى ليلي يقول يجوز على الصغار والكبار إذا باع ذلك فيما لا بد منه وقال أبو يوسف يبيع على الصغار جائز في كل شيء كان منه بد أو لم يكن ولا يجوز على الكبير في شيء من بيع العقار إذا لم يكن الميت أوصى بشيء يباع فيه أو يكون عليه دين ( قال الشافعى ) ولو أن رجلا مات وأوصى إلى رجل وترك ورثة بالغين



## باب الولاء والحلف

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال أمر الله تبارك وتعالى أن ينسب من كان له نسب من الناس نسبين من كان له أب أن ينسب إلى أبيه ومن لم يكن له أب فلينسب إلى مواليه وقد يكون ذا أب وله موال فينسب إلى أبيه ومواليه وأولى نسيه أن يبدأ به أبوه وأمر أن ينسبوا إلى الإخوة في الدين مع الولاء وكذلك ينسبون إليها مع النسب والإخوة في الدين ليست بنسب إنما هو صفة تقع على المرء بدخوله في الدين ويخرج منها بخروجه منه والنسب إلى الولاء والآباء إذا ثبت لم يزل المولى من فوق ولا من أسفل ولا الأب ولا الولد والنسب اسم جامع لمعان مختلفة فينسب الرجل إلى العلم وإلى الجهل وإلى الصناعة وإلى التجارة وهذا كله نسب مستحدث من فعل صاحبه وتركه الفعل وكان منهم صنف ثالث لا آباء لهم يعرفون ولا ولأء فنسبوا إلى عبودية الله وإلى أديانهم وصناعاتهم ، وأصل ما قلت من هذا في كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وما أجمع عليه عوام أهل العلم قال الله تبارك وتعالى « أدعواهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم » وقال عز وجل « وإذا تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله » وقال تبارك وتعالى « ونادى نوح ابنه وكان في معزل يا بني اركب معنا ولا تسكن مع الكافرين » قال سآوى إلى جبل يعصمى من الماء قال لا عاصم اليوم من أمر الله إلا من رحم وحال بينهما الموج فكان من الفرقين » وقال عز وجل « واذكر في الكتاب إبراهيم إنه كان صديقا نبيا » إذ قال لأبيه يا أبت لم تعبد ما لا يسمع ولا يبصر ولا يغنى عنك شيئا ؟ « وقال تقدست أسمائه » لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم . فميز الله عز وجل بينهم بالدين ولم يقطع الأنساب بينهم فدل ذلك على أن الأنساب ليست من الدين في شيء . الأنساب ثابتة لا تزول والدين شيء يدخلون فيه أو يخرجون منه ونسب ابن نوح إلى أبيه وابنه كافر ونسب إبراهيم خليله إلى أبيه وأبوه كافر وقال عز ذكره « يا بني آدم لا يفتننك الشيطان » فنسب إلى آدم المؤمن من ولده والكافر ونسب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين بأمر الله عز وجل إلى آباءهم كفارا كانوا أو مؤمنين وكذلك نسب الموالى إلى ولأئهم وإن كان الموالى مؤمنا والمعتقون مشركين ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك وسفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته ( أخبرنا الشافعي ) قال أخبرنا محمد بن الحسين عن يعقوب عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الولاء لمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » ( قال الشافعي ) أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن عليا رضى الله تعالى عنه قال « الولاء بمنزلة الحلف أقره حيث جعله الله عز وجل » ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها

عن أهل رشد وصغارا ولم يوص بوضعية ولم يكن عليه دين فباع الوصى عقارا مما ترك الميت كان يبعه على الكبار باطلا ونظر في يبعه على الصغار فإن كان باع عليهم فيما لا صلاح لعاشرهم إلا به أو باع عليهم نظرا لهم يبيع غبطة كان يباع جائزا وإن لم يبيع في واحد من الوجهين ولا أمر لزمهم كان يبعه مردودا وإذا أمرناه إذا كان في يده الناض أن يشتري لهم به العقار الذي هو خير لهم من الناض لم نجزله أن يبيع العقار إلا ببعض ما وصفت من العذر .



فقال أهلها ببيعكم على أن ولاءها لنا فدكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم « فقال لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق » ( قال الشيخ ) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت جاءتني بريرة فقالت إني كاتبته أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية فأعيني فقالت لها عائشة إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذيها واشترطى لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق » ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه فقال « أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق وإنما الولاء لمن أعتق » ( قال الشيخ ) في حديث هشام بن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم دلائل قد غلط في بعضها من يذهب مذهبهم من أهل العلم فقال لا بأس ببيع المكاتب بكل حال ولا أراه إلا قد غلط الكتابة ثابتة فإذا عجز المكاتب فلا بأس أن يبيعه فقال لى قائل بريرة كانت مكاتبه وبيعت وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع فقلت له ألا ترى أن بريرة جاءتت تستعين في كتابتها وتذهب مساومة بنفسها لمن يشتريها وترجع بخبر أهلها ؟ فقال بلى ولكن ما قلت في هذا ؟ قلت إن هذا رضا منها بأن تباع قال أجل قلت ودلالة على عجزها أو رضاها بالعجز قال أما رضاها بالعجز فإذا رضيت بالبيع دل ذلك على رضاها بالعجز وأما على عجزها فقد تكون غير عاجزة وترضى بالعجز رجاء تعجيل العتق فقلت له والمكاتب إذا حلت نجومه فقال قد عجزت لم يسأل عنه غيره ورددناه رقيقا وجعلنا للذى كاتبه يبعه ويعتق ويرق قال أما هذا فلا يختلف فيه أحد أنه إذا عجز رديقا قلت ولا يعلم عجزه إلا بأن يقول قد عجزت أو تحل نجومه فلا يؤدى ولا يعلم له مال قال أجل ولكن ما دل على أن بريرة لم تكن ذات مال قلت مسائلها في أوقية وقد بقيت عليها أواق ورضاها بأن تباع دليل على أن هذا عجز منها على لسانها قال إن هذا الحديث ليحتمل ما وصفت ويحتمل جواز بيع المكاتب قلت أما ظاهره فعلى ما وصفت والحديث على ظاهره ولو احتمل ما وصفت ووصفت كان أولى المعنيين أن يؤخذ به ما لا يختلف فيه أكثر أهل العلم من أن المكاتب لا يباع حتى يعجز ولم ينسب إلى العامة أن يجهل معنى حديث ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ( قال الشيخ ) فبين في كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ثم ما لا تتمتع منه العقول من أن المرء إذا كان مانكا لرجل فأعتقه فانتقل حكمه من العبودية إلى الحرية فجازت شهادته وورث وأخذ سهمه في المسلمين وحد حدودهم وحد له فكانت هذه الحرية إنما تثبت العتق للمالك وكان المالك المسلم إذا أعتق مسلما ثبت ولاؤه عليه فلم يكن للمالك المعتق أن يرد ولاءه فيرده رقيقا ولا يهبه ولا يبيعه ولا للمعتق ولا لها لو اجتمعا على ذلك فهذا مثل النسب الذى لا يحول وبين في السنة وما وصفنا في الولاء أن الولاء لا يكون بحال إلا لعتق ولا يحتمل معنى غير ذلك فإن قال قائل ما دل على ذلك ؟ قيل له إن شاء الله تعالى قال الله عز وجل « إنما الصدقات للفقراء والمساكين » فلم يختلف المسلمون أنها لا تكون إلا لمن سمى الله وأن في قول الله تبارك وتعالى معينين أحدها أنها لمن سميت له والآخر أنها لا تكون لغيرهم بحال وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » فلو أن رجلا لا ولاء له وإلى رجلا أو أسلم على يديه لم يكن مولى له بالإسلام ولا الموالة ولو اجتمعا على ذلك وكذلك



لو وجده مسبودا فالتقطه ومن لم يثبت له ولاء بنعمة تجرى عليه للمعتق فلا يقال لهذا مولى أحد ولا يقال له مولى المسلمين فإن قال قائل فما باله إذا مات كان ماله للمسلمين ؟ قيل له ليس بالولاء ورثوه ولكن ورثوه بأن الله عز وجل من عليهم بأن خولهم ما لأمالك له دونه فلما لم يكن لميراث هذا مالك بولاء ولا ينسب ولا له مالك معروف كان مما خولوه فإن قال وما يشبه هذا ؟ قيل الأرض في بلاد المسلمين لأمالك لها يعرف هي لمن أحيائها من المسلمين والذي يموت ولا وارث له يكون ماله لجماعتهم لأنهم مواله . ولو كانوا أعتقوه لم يرثه من أعتقه منهم وهو كافر ولكنهم خولوا ماله بأن لأمالك له . ولو كان حكم المسلمين في الذي لا ولاء له إذا مات أنهم يرثونه بالولاء حتى كأنه أعتقه جماعة المسلمين وجب علينا فيه أمران . أحدهما أن ينظر إلى الحال التي كان فيها مولودا لارق عليه ومسلما فيجعل ورثته الأحياء يومئذ من المسلمين دون من حدث منهم فإن ماتوا ورثنا ورثة الأحياء يومئذ من الرجال ماله أو جعلنا من كان حيا من المسلمين يوم يموت ورثته قسمناه بينهم قسم ميراث الولاء . ولا نجعل في واحدة من الحالين ماله لأهل بلد دون أهل بلد وأحصينا من في الأرض من المسلمين ثم أعطينا كل واحد منهم حظه من ميراثه كما يصنع بجماعة لو أعتقت واحدا فتفرقوا في الأرض ونحن والمسلمون إنما يعطون ميراثه أهل البلد الذي يموت فيه دون غيرهم ولكننا إنما جعلناه للمسلمين من الوجه الذي وصفت لأم أنه مولى لأحد فكيف يكون مولى لأحد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «فإنما الولاء لمن أعتق» وفي قوله إنما الولاء لمن أعتق تثبيت أمرين أن الولاء للمعتق تأكيد (١) ونفي أنه لا يكون الولاء إلا لمن أعتق وهذا غير معتق ( قال الشافعي ) ومن أعتق عبدا له سائبة فالتحق ماض وله ولاؤه . ولا يخالف المعتق سائبة في ثبوت الولاء عليه والميراث منه غير السائبة لأن هذا معتق وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وهكذا المسلم يعتق مشركا فالولاء للمسلم وإن مات المعتق لم يرثه مولاه باختلاف الدينين ، وكذلك المشرك الذي وغير الذي فالتحق جائز والولاء للمشرك المعتق وإن مات المسلم المعتق لم يرثه المشرك الذي أعتقه باختلاف الدينين وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فكان هذا في النسب والولاء لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخص واحدا منهم دون الآخر ( قال الشافعي ) وإذا قال الرجل لعبده أنت حر عن فلان ولم يأمره بالحرية وقبل المعتق عنه ذلك بعد العتق أو لم يقبله فسواء وهو حر عن نفسه لا عن الذي أعتقه عنه ولاؤه له لأنه أعتقه ( قال الشافعي ) وإذا مات المولى المعتق وكانت له قرابة من قبل أبيه ترثه بأصل فريضة أو عصبة أو إخوة لأم يرثونه بأصل فريضة أو زوجة أو كانت امرأة وكان لها زوج ورث أهل الفرائض فرائضهم والعصبة شيئا إن بقي عنهم . فإن لم يكن عصبة قام المولى المعتق مقام العصبة فيأخذ الفضل عن أهل الفرائض ، فإذا مات المولى المعتق قبل المولى المعتق ثم مات المولى المعتق ولا وارث له غير مواله أو له وارث لا يحوز ميراثه كله خالف ميراث الولاء ميراث النسب كما سأصنفه لك إن شاء الله تعالى . فأنظر فإن كان للمولى المعتق بنون وبنات أحياء يوم يموت المولى المعتق فأقسم مال المولى المعتق أو ما فضل عن أهل الفرائض منه بين بنين المولى المعتق فلا تورث بناته منه شيئا فإن مات المولى المعتق ولا بنين للمولى المعتق لصلبه وله ولد ولد مستقلون أو قرابة نسب من قبل الأب فأنظر الأجاء يوم مات المولى المعتق من ولد ولد المولى المعتق فإن كان واحد منهم أقعد إلى المولى المعتق باب واحد فقط فأجعل الميراث له دون من بقي من ولد ولده . وإن استووا في القعد فأجعل الميراث بينهم شرعا فإن كان المولى المعتق مات ولا ولد له ولا والد للمولى المعتق وله إخوة



لأبيه وأمه وإخوة لأبيه وإخوة لأمه فلا حق للاخوة من الأم في ولاء مواليه (١) ولم يكن معهم غيرهم والميراث للاخوة من الأب والأم دون الإخوة للأب ولو كان الإخوة للأب والأم واحداً وهكذا منزلة أبناء الإخوة ما كانوا مستوين ، فإذا كان بعضهم أقدم من بعض فأنظر فإن كان القعدد لبني الإخوة للأب والأم أو لواحد منهم فاجعل الميراث له . وكذلك إن كانوا مثله في القعدد لمساواته في القعدد ولا تفراده بقرابة الأم دونهم ومساواته إياهم في قرابة الأب فإن كان القعدد لابن الأخ لأب دون بني الأب والأم فأجعله لأهل القعدد بالمولى المعتق وهكذا منزلة عصبتهم كلهم بعدوا أو قربوا في ميراث الولاء ( قال الشافعي ) فإن كانت المعتقة امرأة ورثت من أعتقت وكذلك من أعتق من أعتقت ولا ترث من أعتق أبوها ولا أمها ولا أحد غيرها وغير من أعتق من أعتقت وإن سفلوا ويرث ولد المرأة المعتقة من أعتقت كما يرث ولد الرجل الذكور دون الإناث فإن انقرض ولدها وولد ولدها الذكور وإن سفلوا ثم مات مولى لها أعتقته ورثته أقرب الناس بها من رجال عصبتها لأعصبة ولدها ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبيه أنه أخبره أن العاص بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة اثنان لأم ورجل لعله فملك أحد الذين لأم وترك مالا وموالى فورثه أخوه الذي لأمه وأبيه ماله وولاء مواليه . ثم هلك الذي ورث المال وولاء الموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه قد أحرزت ما كان أبي أحرز من المال وولاء الموالى : وقال أخوه ليس كذلك وإنما أحرزت المال فأما ولاء الموالى فلا ، أرايت لو هلك أخى اليوم ألت أرثه أنا ؟ فاختصا إلى عثمان ففضى لأخيه بولاء الموالى ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر أن أباه أخبره أنه كان جالسا عند أبان بن عثمان فاختصم إليه نفر من جهينة ونفر من بني الحارث بن الخزرج وكانت امرأة من جهينة عند رجل من بني الحارث بن الخزرج يقال له إبراهيم بن كليب فماتت المرأة وترك مالا وموالى فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقالت ورثته لنا وولاء الموالى قد كان ابنها أحرزه . وقال الجهنيون ليس كذلك وإنما هم موالى صاحبتنا . فإذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم ففضى أبان بن عثمان للجهنيين بولاء الموالى ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك بن أنس عن يحيى ابن سعيد عن إسماعيل بن أبي حكيم أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبداً له نصرانياً فتوفي العبد بعد ما عتق قال إسماعيل فأمرني عمر بن عبد العزيز أن آخذ ماله فأجعله في بيت مال المسلمين ( قال الشافعي ) وبهذا كله نأخذ .

### ميراث الولد الولاء

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا مات الرجل وترك ابنتين وبنات وموالى هو أعتقهم فبات المولى المعتق ورثته ابنه ولم يرثه أحد من بناته . فإن مات أحد الابنتين وترك ولداً ثم مات أحد الموالى الذين أعتقهم ورثته ابن المعتق لصلبه دون بنى أخيه لأن المعتق لو مات يوم يموت المولى كان ميراثه لابنه لصلبه دون ابن ابنته ثم هكذا ميراث الولد وولد الولد أبداً وإن سفلوا في الموالى أنسب ولد الولد أبداً إلى المولى المعتق يوم يموت المولى المعتق فأبهم كان أقرب إليه بأب واحد فاجعل له جميع ميراث المولى المعتق ولو أعتق رجل غلاماً ثم مات المعتق وترك ثلاثة بنين ثم مات البنون الثلاثة وترك أحدهم ابناً والآخر أربعة بنين والآخر خمسة بنين ثم مات المولى المعتق اقتسموا ميراث المولى على عشرة أسهم للابن سهم وللأربعة البنين أربعة أسهم وللخمسة خمسة أسهم كما يقتسمون ميراث الجد لو مات يومئذ وهم ورثته لاختلاف

(١) قوله : ولم يكن معهم كذا في النسخ والظاهر « وإن لم » تأمل . كتبه مصححه .



حال ميراث الولاء والمال ولو كان الجد الميت فورثه ثلاثة بنون ثم مات البنون وترك أحدهم ابناً والآخر أربعة والآخر خمسة ثم ظهر للجد مال اقتسم بنو البنين على أنه ورثه ثلاثة بنين ثم ورث الثلاثة البنين أبناؤهم فللابن المنفرد بميراث أبيه ثلث ميراث الجد ، وذلك حصة أبيه من ميراث الجد وللأربعة البنين ثلث ميراث الجد أرباعاً بينهم وذلك حصة ميراث أبيهم ، وللخمس البنين ثلث ميراث الجد أحياناً بينهم . وذلك حصة أبيهم من ميراث جدهم ، ولو كان معهم في المال بنات دخلن ولا يدخان في ميراث الولاء . فإذا اعتق رجل عبداً فمات المولى المتق وترك أباه وأولاداً ذكوراً فميراث المولى المتق لذكور ولدته دون بناته وجده لا يرث الجد مع ولد المتق شيئاً ما كان فيهم ذكر ولا ولد ولده وإن سفلوا ، فإن مات المولى المتق وترك أباه وإخوته لأبيه وأمه أو لأبيه فالمال للأب دون الإخوة لأنهم إنما يلقون الميت عند أبيه فأبوه أولى بولاء المولى إذا كانوا إنما يدلون بقرابته فإذا مات المولى المتق وترك جده وإخوته لأبيه وأمه أو لأبيه فاختلف أصحابنا في ميراث الجد والأخ ، فمنهم من قال الميراث للأخ دون الجد وذلك لأنه يجمعه والميت أب قبل الجد ، ومن قال هذا القول قال وكذلك ابن الأخ وابن ابنة وإن سفلوا لأن الأب يجمعهم والمولى المتق قبل الجد وبهذا أقول ، ومن أصحابنا من قال الجد والأخ في ولاء المولى بمنزلة لأن الجد يلقى المولى المتق عند أول أب ينتسب إليه فيجمعه والميت أب يكونان فيه سواء ، وأول من ينسب إليه الميت أبوالميت والميت ابنة والجد أبوه فذهب إلى أن يشرك الجد والميت المتق أب هما شرع فيه الجد بالأبوة والابن بولادته ويذهب إلى أنهما سواء ، ومن قال هذا قال الجد أولى بولاء المولى من بنى الأخ إذا سوى بينه وبين الأخ جعل المال للجد بالقرب من الميت ( قال الشافعي ) الإخوة أولى بولاء المولى من الجد ، وبنو الإخوة أولى بولاء المولى من الجد ، فعلى هذا الباب كله وقياسه ، فأما إن مات المولى المتق وترك جده وعمه ومات المولى المتق فالمال للجد دون العم لأن العم لا يدل بقرابة إلا بأبوة الجد فلا شيء له مع من يدل بقرابته ، ولو مات رجل وترك عمه وجد أبيه كان القول فيها على قياس من قال الإخوة أولى بولاء المولى من الجد أن يكون المال للعم لأنه يلقى الميت عند جد يجمعهما قبل الذي ينازعه وكذلك ولد العم وإن سفلوا لأنهم يلقونه عند أب لهم ولد قبل جد أبيه ومن قال الأخ والجد سواء فجد الأب والعم سواء لأن العم يلقاه عند جده وجد أبيه أبو جده ( قال الشافعي ) فإن كان المنازع لجد الأب ابن العم فجد الأب أولى كما يكون الجد أولى من ابن الأخ للقرب من المولى المتق ( قال الشافعي ) وإذا مات المولى المتق ثم مات المولى المتق ولا وارث للمولى المتق وترك أخاه لأمه وابن عم قريب أو بعيد فالمال لابن العم القريب أو البعيد لأن الأخ من الأم لا يكون عصبه ، فإن كان الأخ من الأم من عصبته وكان في عصبته من هو أقعد منه من أخيه لأمه الذي هو من عصبته كان للذي هو أقعد إلى المولى المتق فإن استوى أخوه لأمه الذي هو من عصبته وعصبته فالمرث كله للأخ من الأم لأنه ساوى عصبته في النسب وانفرد منهم بولادة الأم وكذلك القول في عصبته بعدوا أو قربوا ، لا اختلاف في ذلك ، والله تعالى الموفق .

### الخلافاً في الولاء

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وقال لي بعض الناس الكتاب والسنة والقياس والمعقول والأثر على أكثر ما قلت في أصل ولواء السائبة وغيره ونحن لا نخالفك منه إلا في موضع ثم نقيس عليه غيره فيكون مواضع . قلت : وما ذلك ؟ قال الرجل إذا أسلم على يدي الرجل كان له ولاؤه كما يكون للمعتق . قلت : أتدفع أن الكتاب والسنة والقياس يدل على ما وصفنا من أن النعم بالمعتق يثبت له الولاء كثبوت النسب ؟ قال لا . قلت والنسب إذا ثبت فإنما



الحكم فيه أن الولد مخلوق من الوالد؟ قال نعم قلت: فلو أراد الوالد بعد الإقرار بأن المولود منه نفيه وأراد ذلك الولد لم يكن لهما ولا لواحد منهما ذلك. قال نعم. قلت فلو أن رجلا لا أب له رضى أن ينتسب إلى رجل ورضى ذلك الرجل وتصادقا مع التراضى بأن ينتسب أحدهما إلى الآخر وعلم أن أم النسب إلى المنتسب إليه لم تكن للمنتسب إليه زوجة ولا أمه وطشها بشبهة لم يكن ذلك لهما ولا لواحد منهما؟ قال نعم قلت لأننا إنما ننسب بأمرين أحدهما الفرائس وفي مثل معناه ثبوت النسب بالشبهة بالفرائس والنطفة بعد الفرائس؟ قال نعم قلت ولا ننسب بالتراضى إذا تصادقا إذا لم يكن ما ينسب به، قال نعم: قلت: وثبت له حكم الأحرار وينتقل عن أحكام العبودية. قال نعم قلت والولاء هو إخراجك مملوكك من الرق بعتقك والعتق فعل منك لم يكن لمملوكك رده عليك؟ قال نعم. قلت: ولو رضيت أن تهب ولاءه أو تبعه لم يكن ذلك لك؟ قال نعم. قلت فإذا كان هذا ثبت فلا يزول بما وصفت من متقدم العتق والفرائس والنطفة وما وصفت من ثبوت الحقوق في النسب والولاء، أتعرف أن المعنى الذى اجتمعنا عليه في تثبيت النسب والولاء لا ينتقل وإن رضى المنتسب والمنتسب إليه، والمولى المعتق والمولى العتق لم يحز له ولا لهما بتراضيهما قال نعم. هكذا السنة والأثر وإجماع الناس فهل تعرف السبب الذى كان ذلك؟ (قال الشافعى) فقلت له فى واحد مما وصفت ووصفنا كفاية والمعنى الذى حكم بذلك بين عندى والله تعالى أعلم. قال فما هو؟ قلت إن الله عز وجل أثبت للولد والوالد حقوقا فى الموارث وغيرها وكانت الحقوق التى تثبت لكل واحد منهما على صاحبه تثبت للوالد على ولد الولد، وللولد من الأم على والدى الوالد حقوقا فى الموارث وولاء المولى وعقل الجنائيات وولاية السكاح وغير ذلك، فلو ترك الوالد والولد حقهما من ذلك ومما يثبت لأنفسهما لم يكن لهما تركه لآبائهما أو أبنائهما أو عصبتهما، ولو جاز للابن أن يطل حقه عن الأب فى ولاية الصلاة عليه لو مات والقيام بدمه لو قتل والعقل عنه لو جنى، لم يحز له أن يطل ذلك لآبائه ولا لأبنائه ولا لإخوته، ولا عصبته. لأنه قد ثبت لآبائه وأبنائه وعصبته حقوق على الولد لا يجوز للوالد إزالتها بعد ثبوتها، ومثل هذه الحال الولد. فلما كان هذا هكذا لم يحز أن يثبت رجل على آبائه وأبنائه وعصبته نسب من قد علم أنه لم يلد فدخل عليهم ما ليس له (١) ولا من قبل أحد من المسلمين ميراث من نسب إليه إلى من نسب له والمولى المعتق كالولود فيما يثبت له من عقل جنائيه ويثبت عليه من أن يكون موروثا وغير ذلك، فكذا لا يجوز أن ينتسب إلى ولاء رجل لم يعتقه لأن الذى يثبت المرء على نفسه يثبت على ولده وآبائه وعصبته ولأيتهم، فلا يجوز له أن يثبت عليهم ما لا يلزمهم من عقل وغيره بأمر لا يثبت ولا لهم بأمر لم يثبت. فقال هذا كما وصفت إن شاء الله تعالى قلت فلم جاز لك أن توافق فى معنى وتخالفه فى معنى؟ وما وصفت فى تثبيت الحقوق فى النسب والولاء. قال: أما القياس على الأحاديث التى ذكرت وما يعرف الناس فكما قلت لولا شيء أراك أغفلته والحجة عليك فيه قائمة. قلت وما ذاك؟ قال حديث عمر بن عبد العزيز قلت له ليس يثبت مثل هذا الحديث عند أهل العلم بالحديث. قال لأنه خالف غيره من حديثك الذى هو أثبت منه. قلت لو خالفك ما هو أثبت منه لم تثبه وكان علينا أن تثبت الثابت ونرد الأضعف. قال أفرأيت لو كان ثابتا يخالف حديثنا حديثك عن النبي صلى الله عليه وسلم فى الولاء؟ فقلت لو ثبت لاحتمل خلافها وأن لا يخالفها لأننا نجد توجيه الحديثين معا لو ثبت وما وجدنا له من الأحاديث توجيهها استعمالنا مع غيره، قال فكيف كان يكون القول فيه لو كان ثابتا؟ قلت: يقال الولاء لمن أعتق لا ينتقل عنه أبدا ولو نقله عن نفسه وبوجه قول

(١) قوله: ولا من قبل أحد الخ كذا فى الأصل ولتحرر العبارة. كتبه مصححه.



النبي صلى الله عليه وسلم « فإنما الولاء لمن أعتق » على الإخبار عن شرط الولاء فيمن باع فأعتقه غيره أن الولاء  
للذي أعتق إذا كان معتقا لا على العام أن الولاء لا يكون إلا لعتق إذ جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ولاء لغير معتق ممن أسلم على يديه . قال هذا القول المنصف غاية النصفة فلم تثبت هذا الحديث فتقول بهذا ؟  
قلت لأنه عن رجل مجهول ومنقطع ونحن وأنت لا تثبت حديث المجهولين ولا المنقطع من الحديث . قال :  
فهل يبين لك أنه يخالف القياس إذا لم يتقدم عتق ؟ قلت نعم وذلك إن شاء الله تعالى بما وصفنا من تثبيت الحق  
له وعليه بثبوت العتق وأنه إذا كان يثبت بثبوت العتق لم يحز أن يثبت بخلافه . قال فإن قلت يثبت على  
المولى بالإسلام لأنه أعظم من العتق فإذا أسلم على يديه فكأنما أعتقه . قلت : فما تقول في مملوك كافر ذمي  
لغيرك أسلم على يدك أيعكون إسلامه ثابتا ؟ قال نعم . قلت : أفيكون ولاؤه لك أم يباع على سيده ويكون رقيقا  
لمن اشتراه ؟ قال : بل يباع ويكون رقيقا لمن اشتراه . قلت فلست أراك جعلت الإسلام عتقا ولو كان الإسلام يكون  
عتقا كان للعبيد الذمي أن يعتق نفسه ولو كان كذلك كان الذمي الحر الذي قلت هذا فيه حرا وكان إسلامه  
غير إعتاق من أسلم على يديه لأنه إن كان مملوكا للمسلمين فلهم عندنا وعندك أن يسترقوه ولا يخرج بالإسلام من  
أيديهم وإن قلت كان مملوكا للذميين فيذمي أن يباع ويدفع ثمنه إليهم قال ليس بمملوك للذميين وكيف يكون مملوكا  
لهم وهو يوارثهم ويجوز شهادته ولا للمسلمين بل هو حر ، قلت وكيف كان الإسلام كالعتق ؟ قال بالخبر ، قلت  
لو ثبت قلنا به معك إن شاء الله تعالى ، وقلت له : وكيف قلت في الذي لا ولاء له ولم يسلم على يد رجل يوالى  
من شاء ؟ قال قياسا أن عمر قال في المنبوذ هو حر ولك ولاؤه ، قلت أفرأيت المنبوذ إذا بلغ أيعكون له أن ينتقل بولائه؟  
قال : فإن قلت لا لأن الوالى عقد الولاء عليه قلت أيعكون للوالى أن يعقد عليه ما لم يسبق به حرية ولم يعقد على نفسه؟  
قال فإن قلت هذا حكم من الوالى ؟ قلت أو يحكم الوالى على غير سبب متقدم يكون به لأحد المتنازعين على الآخر  
حق أو يكون صغيرا يبيع عليه الحاكم فيما لا بد له منه وما يصلحه ، وإن كان كما وصفت أفيثبت الولاء بحكم الوالى  
الملتقط فقتل الموالى عليه ؟ قلت فإذا والى فأثبت عليه الولاء ، ولا تجعل له أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فأنت  
تقول ينتقل بولائه ، قال فإن قلت ذلك في اللقيط ؟ قلت فقد زعمت أن للمحكوم عليه أن يفسخ الحكم ، قال : فإن  
قلت ليس للقيط ولا للموالى أن ينتقل وإن لم يعقل عنه ؟ قلت فهما يفترقان ، قال وأين افتراقهما ؟ قلت اللقيط  
لم يرض شيئا وإنما لزمه الحكم بلا رضا منه ، قال ولكن بنعمة من الملتقط عليه ، قلت فإن أنعم على غير لقيط أكثر  
من النعمة على اللقيط فأنقذ من قتل وغرق وسجن وأعطاه مالا أيعكون لأحد بهذا ولاؤه ؟ قال لا : قلت  
فإذا كان الموالى لا يثبت عليه الولاء إلا برضاه فهو مخالف للقيط الذى يثبت به بغير رضاه فكيف قسته عليه ؟ قال  
ولأى شيء خالفتم حديث عمر ؟ قلنا : وليس بما يثبت مثله هو عن رجل ليس بالمعروف ، وعندنا حديث ثابت معروف  
أن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس ، فقد أجازت ميمونة وابن عباس هبة  
الولاء فكيف تركته ؟ قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الولاء وعن هبته ، قلنا أفيحتمل أن يكون  
نهيها على غير التحريم ؟ قال هو على التحريم وإن احتمل غيره ، قلت : فإن قال لك قائل لا يجهل ابن عباس وميمونة  
كيف وجه نهيه ، قال قد يذهب عنهما الحديث رأسا فتقول ليس في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة ، قلت  
فكيف أغفلت هذه الحجة في اللقيط ؟ فلم ترها تلزم غيرك كما لزمتك حجبتك في أن الحديث عن النبي صلى الله عليه  
وسلم قد يعزب عن بعض أصحابه ، وأنه على ظاهره ولا يحال إلى باطن ولا خاص إلا بخبر عن النبي صلى الله عليه



وسلم لا عن غيره ، قال فهكذا نقول : قلت نعم في الجملة وفي بعض الأمر دون بعض ، قال قد شركنا في هذا بعض أصحابك ، قلت أفحمدت ذلك منهم ؟ قال : لا . قلت فلا أشركهم فيما لم يحمده وفيما نرى الحجة في غيره ، فقال لمن حضرنا من الحجازيين : ألكم قال صاحبكم في أن لا ولاء إلا لمن أعتق ؟ فقالوا نعم وبذلك جاءت السنة ، قال فإن منكم من يخالف في السائبة والذمي يعتق المسلم ، قالوا : نعم . قال فيكلمه بعضكم أو أتولى كلامه لكم ؟ قالوا افعل فإن قصرت تكلمنا ، قال فأنا أنكم عن أصحابك في ولاء السائبة ما تقول في ولاء السائبة وميراثه إذا لم يكن له وارث إلا من سبيه ؟ فقلت ولاؤه لمن سبيه وميراثه له ، قال فما الحجة في ذلك ؟ قلت الحجة البينة أعتق المسيب للمسيب ؟ قال : نعم قلت : فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الولاء لمن أعتق» وجعل المسلمون ميراث المعتق لمن أعتقه إذا لم يكن دونه من يحجبه بأصل فريضة ، قال فهل من حجة غير هذه ؟ قلت ما أحسب أحدا سلك طريق النصفة يريد وراءها حجة ، قال : بلى . وقلت له : قال الله تبارك وتعالى «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» قال وما معنى هذا ؟ قلت سمعت من أرضي من أهل العلم يزعم أن الرجل كان يعتق عبده في الجاهلية سائبة فيقول لا أرثه ، ويفعل في الوصيلة من الإبل والحام أن لا يركب ، فقال الله عز وجل «ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام» على معنى ما جعلتم فأبطل شروطهم فيها وقضى أن الولاء لمن أعتق ورد البحيرة والوصيلة والحام إلى ملك مالكها إذا كان العتق في حكم الإسلام أن لا يقع على البهائم ، قال فهل تأول أحد السائبة على بعض البهائم ؟ قلت : نعم . وهذا أشبه القولين بما يعرف أهل العلم والسنة ، قال أفرأيت قولك قد أعتقتك سائبة أليس خلاف قولك قد أعتقتك ؟ قلت أما في قولك أعتقتك فلا ، وأما في زيادة سائبة فنعلم قال : فهما كلمتان خرجتا معا فإعما أعتقه على شرط ، قلت : أو ما أعتقت بريرة على شرط أن الولاء للبايعين فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرط ؟ فقال «الولاء لمن أعتق» قال بلى : قلت فإذا أبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط البائع والمبتاع المعتق وإنما انعقد البيع عليه ، لأن الولاء لمن أعتق ورده إلى المعتق فكيف لا يبطل شرط المعتق ولم يجعله لغيره من الآدميين ؟ قال فإن قلت فله الولاء ولا يرثه ؟ قلت فقل إذا الولاء للمعتق المشترط عليه أن الولاء لغيره ولا يرثه ، قال لا يجوز أن أثبت له الولاء وأمنعه الميراث وديناهما واحد ( قال الشيخ ابن تيمية ) وقلت له أرايت الرجل يملك أباه ويتسرى الجارية ويموت لمن ولاء هذين ؟ قال لمن عتقا بملكه وفعله ، قلت أفرأيت لو قال لك قائل قال النبي صلى الله عليه وسلم «إنما الولاء لمن أعتق» ولم يعتق واحد من هذين ، هذا ورث أباه فيعتقه وإن كره وهذا ولدت جاريته ولم يعتقها بالولد وهو حي فأعتقها به بعد الموت فلا يكون لواحد من هذين ولاء لأن كليهما غير معتق هل حججتنا وحجتك عليه إلا أنه إذا زال عنه الرق بسبب من يحكم له بالملك كان له ولاؤه ؟ قال لا وكفى بهذا حجة منك ، وهذا في معاني المعتقين ، قلت فالمعتق سائبة هو المعتق وهذا أكثر من الذي في معاني المعتقين ، قال فإن القوم يذكرون أحاديث ، قلت فاذا كرها قال ذكروا أن حاطب بن أبي بلتعة أعتق سائبة ، قلت ونحن نقول إن أعتق رجل سائبة فهو حر وولاؤه له ، قال فيذكرون عن عمر وعثمان ما يوافق قولهم ويذكر سليمان بن يسار أن سائبة أعتقه رجل من الحاج فأصابه غلام من بني مخزوم ففرض عمر عليهم بعقله ، فقال أبو المفضل عليه لو أصاب ابنى ، قال إذا لا يكون له شيء ، قال فهو إذا مثل الأرقم ، قال عمر فهو إذا مثل الأرقم ، فقلت له هذا إذا ثبت بقولنا أشبه ، قال ومن أين ؟ قلت لأنه لو رأى ولاءه للمسلمين رأى عليهم عقله ، ولكن يشبه أن يكون رأى عقله على مواله فلما كانوا لا يعرفون لم يرفه عقلا حتى يعرف مواله ولو كان على ما تأولوا ، وكان الحديث يحتمل ما قالوا كانوا يخالفونه ، قال وأين ؟ قلت هم يزعمون



أن السائبة لو قتل كان عقله على المسلمين ، ونحن نروى عن عمر وغيره مثل معنى قولنا ، قال فاذا كره : قلت أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح أن طارق بن المرقع أعتق أهل بيت سواثب فأتى بميراثهم ، فقال عمر ابن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوا ، فقال عمر فاجعلوه في مثلهم من الناس ، قال فحدث عطاء مرسل قلت يشبه أن يكون سمعه من آل طارق وإن لم يسمعه منهم فحدث سليمان مرسل قال فهل غيره ؟ قلت أخبرنا سفيان عن سليمان بن مهران عن إبراهيم النخعي أن رجلا أعتق سائبة فمات فقال عبدالله هولاك قال لا أريد قال فضعه إذا في بيت المال فإن له وارثا كثيرا ( قال الشيخ النجاشي ) أخبرنا سفيان قال أخبرني أبو طوالة عبدالله ابن عبد الرحمن عن معمر قال كان سالم مولى أبي حذيفة لامرأة من الأنصار يقال لها عمرة بنت يعار أعتقه سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر بميراثه فقال أعطوه عمرة فأبت تقبله ، قال قد اختلفت فيه الأحاديث قلت فما كنا نحتاج إليها مع قول النبي صلى الله عليه وسلم «الولاء لمن أعتق» وإذا اختلفت فالذى يلزمنا أن نصير إلى أقربها من السنة ، وما قلنا معنى السنة مع ما ذكرنا من الاستدلال بالكتاب ، قال : فإن قالوا إنما أعتق السائبة عن المسلمين ، قلنا : فإن قال قد أعتقتك عن نفسى سائبة لأعن غيرى وأشهد بهذا القول قبل العتق ومعه ، فقال أردت أن يكمل أجرى بأن لا يرجع إلى ولاؤه ، قال فإن قالوا : فإذا قال هذا ؟ فهذا يدل على أنه أعتقه عن المسلمين ، قلنا هذا الجواب محال ، يقول أعتقتك عن نفسى ويقول أعتقه عن المسلمين ، فقال هذا قول غير مستقيم ، قلت أرايت لو كان أخرجه من ملكه إلى المسلمين أكان له أن يعتقه ولم يأمره بعتقه ؟ ولو فعل لكان عتقه باطلا إذا أعتق ما أخرج من ملكه إلى غيره بغير أمره ، فإن قال إنما أجزته لأنه مالك معتق فقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق ، قال فما حجبتك عليهم في الذمى يسلم عبده فيعتقه ؟ قلت مثل أول حجتي في السائبة أنه لا يعدو أن يكون معتقا ، فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولاء لمن أعتق ، أو يكون إذا اختلف الدينان لا يجوز عتقه فيكون عتقه باطلا ؟ قال بل هو معتق والعتق جائز قلت فما أعلمك بقيت للسألة موضعا قال بلى لو مات العبد لم يرثه المعتق قلت وما منع الميراث إنما منع الميراث الذى منعه الورثة أيضا غير المعتق باختلاف الدينين وكذلك يمنعه وارثه بالنسب باختلاف الولاء والنسب قال أفيجوز أن يثبت له عليه ولاء وهو لا يرثه ؟ قلت نعم كما يجوز أن يثبت له على أبيه أبوة وهو لا يرثه إذا اختلف الدينان أو يجوز أن يقال : إن الذمى إذا أعتق العبد المسلم وللذمى ولد مسلمون كان الولاء لبنيه المسلمين ولا يكون للذى أعتقه ؟ لأن لم يكن للمعتق فالعتق لهم من بنيه أبعد أن يجوز قال وأنت تقول مثل هذا ؟ قلت وأين ؟ قال تزعم أن رجلا لو كان له ولد مسلمون وهو كافر فمات أحدهم ورثته إخوته المسلمون ولم يرثه أبوه وبه ورثوه قلت أجل فهذه الحجة عليك قال وكيف ؟ قلت أرايت أبوته زالت عن الميت باختلاف دينهما ؟ قال لا ، هو أبوه بحاله قلت وإن أسلم قبل أن يموت ورثته قال نعم قلت وإنما حرم الميراث باختلاف الدينين قال نعم قلت فلم لم تقل في المولى هذا القول فتقول مولاه من أعتقه ولا يرثه ما اختلف ديناهما فإذا أسلم المعتق ورثته إن مات بعد إسلامه قال فإنهم يقولون إذا أعتقه الذمى ثبت ولاؤه للمسلمين ولا يرجع إليه قلت وكيف ثبت ولاؤه للمسلمين وغيرهم أعتقه ؟ قال فبأى شيء يرثونه ؟ قلت ليسوا يرثونه ولكن ميراثه لهم لأنه لا مالك له بعينه قال وما ذلك على ما تقول فإن الذى يعرف أنهم لا يأخذونه إلا ميراثا ؟ قلت أفيجوز أن يرثوا كافرآ ؟ قال لا قلت أفرأيت الذمى لو مات ولا وارث له من أهل دينه لمن ميراثه ؟ قال للمسلمين قلت لأنه لا مالك له لا أنه ميراث قال نعم قلت وكذلك من



لا ولاء له من لقيط ومسلم لا ولاء له أو ولاؤه لكافر لا قرابة له من المسلمين وذكر ما ذكرت في أول الكتاب من أنه لا يؤخذ على الميراث قال فإن من أصحابنا من خالفك في معنى آخر فقال لو أن مسلماً اعتق نصرانياً فمات النصراني ورثه وإنما قال النبي صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر في النسب» فقلت أوجود ذلك في الحديث؟ قال فيقولون الحديث يحتمله قلت أفرأيت إن عارضنا وإياهم غيرنا فقال فإنما معنى الحديث في الولاء؟ قال ليس ذلك له قلت ولم؟ الآن الحديث لا يحتمله؟ قال بل يحتمله ولكنه ليس في الحديث والمسلمون يقولون هذا في النسب قلت ليس كل المسلمين يقولونه في النسب فمنهم من يورث المسلم الكافر كما يحيز له النكاح إليه ولا يورث الكافر المسلم قال فحديث النبي صلى الله عليه وسلم جملة؟ قلت أجل في جميع الكفار والحجة على من قال هذا في بعض الكافرين في النسب كالحجة على من قاله في الولاء قلت فإنهم يقولون إن عمر بن عبد العزيز قضى به فقلت قد أخبرتك أن ميمونة وهبت ولاء بنى يسار لابن عباس فأنهيه وقلت: إذا جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة فهو على جملة ولم نحمله ما احتمل إلا بدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وكذلك أقول قلت فلم لم تقل هذا في المسلم يعق النصراني مع أن الذي رويناه عن عمر بن عبد العزيز أنه وضع ميراث مولى له نصراني في بيت المال وهذا أثبت الحديثين عنه وأولاهما به عندنا والله تعالى أعلم والحجة في قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» وقد روى عن عمر بن عبد العزيز خلاف هذا قال فقد يحتمل أن يكون هذا من عمر بن عبد العزيز ترك شيء وإن كان له قلت نعم وأظهر معانيه عندنا أنه ليس له أن يرث كافراً وأنه إذا منع الميراث للولد والوالد والزوج بالكفر كان ميراث المولى أولى أن يمنعه لأن المولى أبعد من ذى النسب قال فما حجتك على أحد إن خالفك في الرجل يعق عبده عن الرجل يغير أمره فقال الولاء للمعتق عنه دون المعتق لغيره لأنه عقد العتق عنه؟ قلت أصل حجتك عليك ما وضفت من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الولاء لمن أعتق» وهذا معتق قال فقد زعمت أنه إن أعتق عبده عنه بأمره كان الولاء للامر المأتمن عنه عبيده وهذا معتق عنه قلت نعم من قبل أنه إذا أعتق عنه بأمره فإنما ملكه عبده وأعتقه عنه بعد ما ملكه قال أقبضه المالك المعتق عنه؟ قلت إذا أعتقه عنه بأمره فعتقه أكثر من قبضه هو لو قبضه قال ومن أين؟ قلت إذا جاز للرجل أن يأمر الرجل أن يعق عبد نفسه فأعتقه فجاز بأنه وكيل له ماضى الأمر فيه ما لم يرجع في وكالته وجاز للرجل أن يشتري العبد من الرجل فيعتقه المشتري بعد تفرقهما عن المقام الذى تبايعا فيه وقبل القبض فينفذ العتق لأنه مالك جاز إذا ملكه سيد العبد عبده أن ينفذ عليه عتقه وعتق غيره بأمره قال والولاء للامر قلت نعم لأنه مالك معتق قال ومن أين يكون معتقاً وإنما أعتق عنه غيره بأمره؟ قلت إذا أمر بالمعتق رجلاً فأعتق عنه فهو وكيل له جائز العتق وهو المعتق إذا وكل وبنفذ العتق بأمره قال فكيف؟ قلت في الرجل يعق عن غيره عبده يغير أمره العتق جائز قلت نعم لأنه أعتق ما يملك قال أرايت قواه هو حر عن فلان ألهذا معنى؟ قلت أما معنى له حكم يرد به العتق أو ينتقل به الولاء فلا، قال فما الحجة في هذا سوى ما ذكرت أرايت لو قال إذا أعتقه عنه بغير أمره فقبل العتق كان له الولاء قلت إذا يلزمه فيه العلة التى لا نرضى أن نقوله قال وما هو؟ قلت يقال له هل يكون العتق إلا للمالك؟ قال يقول لا قلنا فمى ملك؟ قال حين قبل قلت أفرأيت حين قبل أقبل حراً أو مملوكاً؟ قال فأقول بل قبل حراً قلنا أفيعتق حراً أو يملكه قال فأقول بل حين فعل علمنا أنه كان مالكا حين وهبه له قلت أفرأيت إن قال لك قد قبلت وأبطلت عتقك أليكون العبد المعتق مملوكاً له؟ قال وكيف يكون مملوكاً له؟ قلت تجعله بإعتاقه إياه عنه مملوكاً له قبل العتق وإذا ملكتني عبدك ثم أعتقته أنت، جاز عليك إياي



وبطل عنه عتقك إذا لم أحدث له عتقا ولم أمرك تحدّثه لي قال هذا يلزم من قال هذا وهذا خطأ بين ما يملكه إياه إلا بعد خروجه من الرق وما أخرجه من الرق غيره فالولاء له كما قلت وهذا قول قد قاله غيرك من أصحابنا أفنوضحه لي بشيء ؟ قلت نعم أرأيت لو أعتقت عبدا لي ثم قلت بعد عتقه قد جعلت أجره وولاءه الآن لك ؟ قال فلا يكون لي أجره ولا ولاؤه وإنما يقع الأجر والولاء يوم أعتقت فلما أعتقت عن نفسك لم ينتقل إلى أجرك كما لا ينتقل أجر عملك غير هذا إلى ( قال الشافعي ) وقلت له الولاء لا يملكه إلا من أعتق ولا يكون لمن أعتق إخراجه من ملكه إلى غيره وهو غير الأموال المملوكة التي يحولها الناس من أموالهم إلى أموال من شاءوا قال نعم قلت فهذه الحجة على من خالفنا في هذا .

### الوديعة<sup>(١)</sup>

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال إذا استودع الرجل الرجل الوديعة وأراد المستودع سفرا فلم يثق بأحد يجعلها عنده فسافر بها برا أو بحرا فهلكت ضمن وكذلك لو أراد سفرا فجعل الوديعة في بيت مال المسلمين فهلكت ضمن وكذلك إن دفعها ولم يعلم بها أحدا يأمنه على ماله فهلكت ضمن ، وكذلك إن دفعها ولم يخلف في منزله أحدا يحفظه فهلكت ، ضمن وإذا أودع الرجل الوديعة فتعدى فيها فلم تهلك حتى أخذها وردّها في موضعها فهلكت ضمن من قبل أنه قد خرج من حد الأمانة إلى أن كان متعديا ضامنا للمال بكل حال حتى يحدث له المستودع أمانة مستقبله ، وكذلك لو تكارى دابة إلى بلد فتعدى بها ذاهبا أو جائيا ثم ردها سالمة إلى الموضع الذي له في الكراء فهلكت من قبل أن يدفعها كان لها ضامنا من قبل أنه صار متعديا ومن صار متعديا لم يبرأ حتى يدفع إلى من تعدى عليه ماله وكذلك لو سرق دابة لرجل من حرزها ثم ردها إلى حرزها فهلكت ضمن ولا يبرأ من ضمن إلا بدفع ماضن إلى مالكه ولو أودعه عشرة دراهم فتعدى منها في درهم فأخرجه فأفققه ثم أخذه فردّه بعينه ثم هلك الوديعة ضمن الدرهم ولا يضمن التسعة لأنه تعدى بالدرهم ولم يتعد بالتسعة وكذلك إن كان ثوبا فلبسه ثم رده بعينه ضمنه ( قال الربيع ) قول الشافعي إن كان الدرهم الذي أخذه ثم وضع<sup>(٢)</sup> غيره معروفا من الدراهم ضمن الدرهم ولم يضمن التسعة وإن كان لا يتميز ضمن العشرة ( قال الشافعي ) وإذا أودع الرجل الرجل الدابة فأمره بسقيها وعلفها فأمر بذلك من يسقى دوابه ويعلفها فتلفت من غير جناية لم يضمن وإن كان سقى دوابه في داره فبعث بها خارجا من داره ضمن ، قال وإذا استودع الرجل الرجل الدابة فلم يأمره بسقيها ولا علفها ولم ينه فحبسها المستودع مدة إذا أتت على مثلها ولم تأكل ولم تشرب تلفت فتلفت فهو ضامن ، وإن كانت تلفت في مدة قد تقيم الدواب في مثلها ولا تلفت فتلفت لم يضمن من تركها ، وإذا دفع إليه الدابة وأمره أن يكرها ممن يركبها بسرج فأكرها ممن يحمل عليها فعطبت ضمن ، ولو أمره أن يكرها ممن يحمل عليها تبنا فأكرها ممن يحمل عليها حديدا فعطبت ضمن ولو أمره أن يكرها ممن يحمل عليها حديدا فأكرها ممن يحمل عليها تبنا بوزنه فعطبت ضمن لأنه يفترض عليها من التبني ما يعم فيقتل ويجمع عليها من الحديد ما يلهي فيقتل ويرم فيقتل ، ولو أمره أن يكرها ممن يركب بسرج فأكرها

(١) هذه الترجمة وكذا التراجم التي تليها في قسم النفي والغنيمة وما يتعلق بها من الكلام على الانتقال قد ذكرت في هذا الموضع من نسخة السراج البلقيني فأثبتناها هنا تبعا لها .

(٢) قوله : غيره لعله « عينه » فإنه السابق قبله تأمل . كتبه بصححه .



ممن يركبها بلا سرج فغطبت ضمن لأن معروفا أن السرج أوقى لها ، وإن كان يعرف أنه ليس باوقى لها لم يضمن لأنه زادها خفة ، ولو كانت دابة ضئيلة فأكرهاها ممن يعلم أنها لا تطيق حمله ضمن لأنه إذا سلطه على أن يكرهاها فإنما يسلطه على أن يكرهاها ممن تحمله فأكرهاها ممن لا تحمله ضمن ، وإذا أمره أن يكرهاها ممن يركبها بسرج فأكرهاها ممن يركبها بكاف فكان الإكاف أعم أو أضر في حال ضمن ، وإن كان أخف أو مثل السرج لم يضمن ( قال الشافعي ) وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة فأراد المستودع السفر فإن كان المستودع حاضرا أو وكيل له لم يكن له أن يسافر حتى يردّها إليه أو إلى وكيله أو يأذن له أن يودعها من رأى ، فإن فعل فأودعها من شاء فهلكت ضمن إذا لم يأذن له ، وإن كان غائبا فأودعها من يودع ماله ممن يكون أمينا على ذلك فهلكت لم يضمن ، فإن أودعها ممن يودع ماله ممن ليست له أمانة فهلكت ضمن ، وسواء كان المودع من أهلها أو من غيرهم أو حرا أو عبدا أو ذكرا أو أنثى لأنه يجوز له أن يستهلك ماله ولا يجوز له أن يستهلك مال غيره ، ويجوز له أن يوكل بماله غير أمين ولا يجوز له أن يوكل بأمانته غير أمين ، وهكذا لومات المستودع فأوصى إلى رجل بماله والوديعة أو الوديعة دون ماله فهلكت فإن كان الموصى إليه بالوديعة أمينا لم يضمن الميت وإن كان غير أمين ضمن ، ولو استودعه إياها في قرية أهلة فانتقل إلى قرية غير أهله أو في عمران من القرية فانتقل إلى خراب من القرية وهلكت ضمن في الحالين ، ولو استودعه إياها في خراب فانتقل إلى عمارة أو في خوف فانتقل إلى موضع آمن لم يكن ضامنا لأنه زاده خيرا ، ولو كان شرط عليه أن لا يخرجها من هذا الموضع فتعدى فأخرجها من غير ضرورة فهلكت ضمن ، فإن كانت ضرورة فأخرجها إلى موضع أحرز من الموضع الذي كانت فيه لم يضمن . وذلك مثل النار تغشاه والسيول ، ولو اختلفا في السيل أو النار فقال المستودع لم يكن سيل ولا نار وقال المستودع قد كان فإن كان يعلم أنه قد كان في تلك الناحية ذلك بعين ترى أو أثر يدل فالقول قول المستودع ، وإن لم يكن فالقول قول المستودع ، ومتى ماقلت لواحد منهما القول قوله فعليه اليمين إن شاء الذي يخالفه أحلفه ( قال ) وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة فاختلفا فقال المستودع دفعتها إليك وقال المستودع لم تدفعها فالقول قول المستودع ولو كانت المسألة بحالها غير أن المستودع قال أمرتني أن أدفعها إلى فلان قد دفعتها وقال المستودع لم أدرك فالقول قول المستودع وعلى المستودع البينة ، وإنما فرقنا بينهما أن المدفوع إليه غير المستودع . وقد قال الله عز وجل : « فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته » فالأول إنما ادعى دفعها إلى من ائتمنه ، والثاني إنما ادعى دفعها إلى غير المستودع بأمره فلما أنكر أنه أمره أغرم له لأن المدفوع إليه غير الدافع . وقد قال الله عز وجل : « فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » وقال عز اسمه « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » وذلك أن ولى اليتيم إنما هو وصى أبيه أو وصى وصاه الحاكم ليس أن اليتيم استودعه ، فلما بلغ اليتيم أن يكون له أمر في نفسه وقال لم أرض أمانة هذا ولم أستودعه فيكون القول قول المستودع كان على المستودع أن يشهد عليه إن أراد أن يبرأ ، وكذلك الوصى فإذا أقر المدفوع إليه أنه قد قبض بأمر المستودع فإن كانت الوديعة قائمة ردها وإن كان استهلكها رد قيمتها ، فإن قال هلكت بغير استهلاك ولا تعد فالقول قوله ولا يضمن من قبل أن الدافع إليه بعد إنما دفع إليه بقول رب الوديعة ، قال وإذا استودع الرجل الرجل المال في خريطة فحولها إلى غيرها ، فإن كانت التي حولها إليها حرزا كالتي حولها منها لا يضمن وإن كانت لاتكون حرزا ضمن إن هلكت ، وإن استودعه إياها على أن يجعلها في صندوق على أن لا يرقد عليه أو على أن لا يقفله أو على أن لا يضع عليه متاعا فرقد عليه أو أقفله أو وضع عليه متاعا فسرق لم يضمن لأنه



زاده خيرا . وكذلك لو استودعه على أن يدقها في موضع من البيت ولا يبي عليه فوضعها في ذلك الموضع وبني عليه  
 بنيانا بلا أن يكون مخرجا لها من البيت فسرقت لم يضمن لأنه زادها بالبناء حرزا . وإذا استودع الرجل الرجل  
 الوديعه على أن يجعلها في بيت ولا يدخله أحد فأدخله قوما فسرقتها بعض الذين دخلوا أو غيرهم ، فإن كان الذي  
 سرقها ممن أدخله فعليه غرمها وإن كان الذي سرق لم يدخله فلا غرم عليه ( قال ) وإذا سأل الرجل الرجل الوديعه  
 فقال ما استودعني شيئا ، ثم قال قد كنت استودعني فهلكت فهو ضامن لها من قبل أنه قد أخرج نفسه من الأمانة  
 وكذلك لو سأله إياها فقال قد دفعتها إليك ثم قال بعد قد ضاعت في يدي فلم أدفعها إليك كان ضامنا ، ولو قال مالك  
 عندي شيء ، ثم قال كان لك عندي شيء فهلكت كان القول قوله لأنه صادق أنه ليس له عنده شيء إذا هلك الوديعه  
 ( قال ) وإذا استودع الرجل الرجل الوديعه فوضعها في موضع من داره يحرز فيه ماله ويرى الناس مثله حرزا وإن  
 كان غيره من داره أحرز منه فهلكت لم يضمن وإن وضعها في موضع من داره لا يراه الناس حرزا ولا يحرز فيه  
 مثل الوديعه فهلكت ضمن ، وإذا استودع الرجل الرجل الوديعه ذهباً أو فضة في منزله على أن لا يربطها في كمه  
 أو بعض ثوبه فربطها فخرج فهلكت ضمن ، ولو كان ربطها في مكانه ليحرزها فإن كان إحرازها يمكنه فتركها  
 حتى طرت ضمن ، وإن كان لا يمكنه بعلق لم يفتح أو ما أشبه ذلك لم يضمن . ( قال ) وإذا استودعه إياها خارجا  
 من منزله على أن يحرزها في منزله وعلى أن لا يربطها في كمه فربطها فضاعت فإن كان ربطها من كمه فيما بين  
 عضده وجنبه لم يضمن وإن كان ربطها ظاهرة على عضده ضمن لأنه لا يجد من ثيابه شيئا أحرز من ذلك الموضع  
 وقد يجد من ثيابه ما هو أحرز من إظهارها على عضده ، وإذا استودعه إياها على أن يربطها في كمه فأمسكها في يده  
 فانقلبت من يده ضمن ، ولو أكرهه رجل على أخذها لم يضمن ، وذلك أن يده أحرز من كمه ما لم يجن هو  
 في يده شيئا هلك به ( قال ) وإذا استودع الرجل الرجل شيئا من الحيوان ولم يأمره بالنفقة عليه انبغى له أن يرفعه  
 إلى الحاكم حتى يأمره بالنفقة عليه ويجعلها دينا على المستودع ويوكل الحاكم بالنفقة من يقبضها منه وينفقها غيره  
 لئلا يكون أمين نفسه أو يبيعها وإن لم يفعل فأنفق عليها فهو متطوع ولا يرجع عليه بشيء ، وكذلك إذا أخذ  
 له دابة ضالة أو عبداً أبقا فأنفق عليه فهو متطوع ولا يرجع عليه بشيء ، وإذا خاف هلاك الوديعه فجعلها إلى موضع  
 آخر فلا يرجع بالكراء على رب الوديعه لأنه متطوع به ( قال ) وإذا استودع الرجل الرجل الذهب فخلطها  
 مع ورق له ، فإن كان خلطها ينقصها ضمن النقصان ولا يضمنها لو هلكت وإن كان لا ينقصها لم يضمن  
 وكذلك لو خلطها مع ذهب يميز منها فهلكت لم يضمن وإن كان لا يميز منها تميزا بينا فهلكت ضمن ، وإذا  
 استودع الرجل الرجل دنانير أو دراهم فأخذ منها دينارا أو درهما ثم رد مكانه بدله فإن كان الذي رد مكانه يميز  
 من دنانيره ودراهمه فضاعت الدنانير كلها ضمن ما تسلف فقط وإن كان الذي وضع بدلا مما أخذ لا يميز ولا يعرف  
 فتلقت الدنانير ضمنها كلها (١) .

### (١) وفي اختلاف العراقيين « باب في الوديعه »

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا استودع الرجل رجلا وديعه فقال المستودع أمرتني أن أدفعها إلى فلان  
 فدفعها إليه . قال أبو حنيفة : فالقول قول رب الوديعه والمستودع ضامن وبهذا يأخذ يعني أبا يوسف ، وكان  
 ابن أبي ليلى يقول القول قول المستودع ولا ضمان عليه وعليه اليمين ( قال الشافعي ) وإذا استودع الرجل  
 الرجل الوديعه فتصادقا عليها ثم قال المستودع أمرتني أن أدفع الوديعه إلى رجل فدفعها إليه وأنكر ذلك رب =



## قسم النىء

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أصل قسم ما يقوم به الولاية من جمل المال ثلاثة وجوه أحدها ما جعله الله تبارك وتعالى طهوراً لأهل دينه . قال الله جل وعز لنبيه صلى الله عليه وسلم «خذ من أموالهم صدقة» الآية فكل ما أوجب الله عز وجل على مسلم في ماله بلا جناية جناها هو ولا غيره ممن يعقل عنه ولا شيء لزمه من كفارة ولا شيء لزمه نفسه لأحد ولا نفقة لزمته لوالد أو ولد أو مملوك أو زوجة أو ما كان في معنى هذا فهو صدقة طهور له وذلك مثل صدقة الأموال كلها عينيها وحولياتها وماشيتها وما وجب في مال مسلم من زكاة أو وجه من وجوه الصدقة في كتاب أو سنة أو أثر أجمع عليه المسلمون . وقسم هذا كله واحد لا يختلف في كتاب الله عز ذكره ، قال الله تبارك وتعالى في سورة براءة «إنما الصدقات للفقراء» الآية وعلى المسلم في ماله إيتاء واجبة في كتاب أو سنة ليست من هذا الوجه ، وذلك مثل نفقة من تلزمه نفقته والضيافة وغيرها وما لزم بالجنايات والإقرار والبيع وكل هذا خروج

== الوديعة فالقول قول رب الوديعة وعلى المستودع البينة بما ادعى ، وإذا استودع الرجل الرجل وديعة فجاء آخر يدعيها معه . فقال المستودع لا أدري أيكما استودعني هذه الوديعة وأبى أن يحلف لهما وليس لواحد منهما بينة فإن أبا حنيفة كان يقول يعطيها تلك الوديعة بينهما نصفين ويضمن لهما أخرى مثلها بينهما لأنه أتلف ما استودع بجهرالته ، ألا ترى أنه لو قال هذا استودعنيها ثم قال بل أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفع الوديعة إلى الذي أقر بها له أولاً ويضمن للآخر مثل ذلك لأن قوله أتلفه ، وكذلك الأول إنما أتلفه هو بجهراله وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول في الأول ليس عليه شيء والوديعة والضاربة بينهما نصفان (قال الشافعي) وإذا كانت في يدى الرجل وديعة فادعاهما رجلان كلاهما يزعم أنها له وهى مما يعرف بعينه مثل العبد والبعر والدار فقال هى لأحدهما ولا أدري أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيئاً غير هذا بعينه فإن قالوا لا وقال كل واحد منهما هولى أحلف بالله ما يدري لأيهما هو ووقف ذلك لهما جميعاً حتى يصطلحا فيه أو يقيم كل واحد منهما البينة على صاحبه أنه له دونه فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان له كله وإن نكلا معاً فهو موقوف بينهما وفيها قول آخر يحتمل وهو أن يحلف الذى في يديه الوديعة ثم تخرج من يديه ولا شيء عليه غير ذلك فتوقف لهما حتى يصطلحا عليه ، ومن قال هذا اتقول قال هذا شيء ليس في أيديهما فأقسمه بينهما والذي هو في يديه يزعم أنه لأحدهما لا لهما وإذا استودع الرجل وديعة فاستودعها المستودع غيره فإن أبا حنيفة كان يقول هو ضامن لأنه خالف وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لاضمان عليه (قال الشافعي) وإذا أودع الرجل الوديعة فاستودعها غيره ضمن إن تلفت لأن المستودع رضى بأمانته لا أمانة غيره ولم يسلطه على أن يودعها غيره وكان متعدداً ضامناً إن تلفت ، وإذا مات الرجل وعليه دين معروف وقبلة وديعة بغير عيناها فإن أبا حنيفة يقول جميع ما ترك بين الغرماء وصاحب الوديعة بالخصص وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هى للغرماء وليس لصاحب الوديعة شيء لأن الوديعة مجهولة ليس بشيء بعينه : وقال أبو حنيفة فإن كانت الوديعة بعينها فهى لصاحب الوديعة إذا علم ذلك . وكذلك قال ابن أبي ليلى ، أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال فى الرجل يموت وعنده الوديعة وعليه دين : إنهم يتعاضون الغرماء وأصحاب الوديعة ، الحجاج بن أرطاة عن أبي جعفر وعطاء مثل ذلك ، الحجاج عن الحكم عن إبراهيم مثله (قال الشافعي) وإذا استودع الرجل الوديعة فمات المستودع وأقر بالوديعة بعينها أو قامت عليها بينة وعليه دين يحيط بماله كانت الوديعة لصاحبها فإن لم تعرف الوديعة بعينها بينة تقوم ولا إقرار من الميت وعرف لها عدد أو قيمة كان صاحب الوديعة كغريم من الغرماء .



من دين أو تأدية واجب أو نافلة يوصل فيها الأجر كل هذا موضوع على وجهه في كتاب الصدقات في كل صنف منه في صنفه الذي هو أملك به .

### قسم الغنيمة والفيء

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وما أخذ من مشرك بوجه من الوجوه غير ضيافة من مر بهم من المسلمين فهو على وجهين لا يخرج منهما كلاهما مبين في كتاب الله تعالى وعلى لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي فعله فأحدهما الغنيمة قال الله عز وجل في سورة الأنفال « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة » الآية . والوجه الثاني الفيء وهو مقسوم في كتاب الله عز ذكره في سورة الحشر قال الله تبارك وتعالى « وما أفاء الله على رسوله منهم » إلى قوله « رءوف رحيم » فهذان المالان اللذان خولهما الله تعالى من جعلهما له من أهل دينه ، وهذه أموال يقوم بها الولاة لا يسعهم تركها وعلى أهل الامة ضيافة ، وهذا صلح صولحوا عليه غير مؤقت فهو لمن مر بهم من المسلمين خاص دون العام من المسلمين خارج من المالين . وعلى الإمام إن امتنع من صولح على الضيافة من الضيافة أن يلزمه إياها .

### جماع سنن قسم الغنيمة والفيء

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة » الآية وقال الله تعالى « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى » الآية ، وقال عز وجل « وما أفاء الله على رسوله منهم » الآية . ( قال الشافعي ) فالغنيمة والفيء يجتمعان في أن فيهما مع الخمس من جميعهما لمن سباه الله تعالى له ومن سباه الله عز وجل له في الآيتين معا سواء مجتمعين غير مفترقين . قال ثم يتعرف الحكم في الأربعة الأخماس بما بين الله عز وجل على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وفي فعله فإنه قسم أربعة أخماس الغنيمة والغنيمة هي الموجه عليها بالخيال والركاب لمن حضر من غنى وفقير والفيء وهو ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت سنة النبي صلى الله عليه وسلم في قرى عربية التي أفاءها الله عليه أن أربعة أخماسها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة دون المسلمين يضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث أراه الله عز وجل . أخبرنا ابن عينة عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحذثان ، قال سمعت عمر بن الخطاب وعلى والعباس رحمة الله عليهم يختصمان إليه في أموال النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليها المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت للنبي صلى الله عليه وسلم خالصا دون المسلمين فكان النبي صلى الله عليه وسلم ينفق منها على أهله نفقة سنة فما فضل جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله عز وجل ثم توفي النبي صلى الله عليه وسلم فوليا أبو بكر يمثل ماوليا به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها عمر يمثل ماوليا به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر ثم سألتهم أن أوليكها فوليتكها على أن تعلا فيها يمثل ماوليا به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وليها أبو بكر ثم وليها عمر فبحثنا في تختصمان أتريدان أن أدفع إلى كل واحد منكما نصفاً أتريدان مني قضاء غير ما قضيت به بينكما أولاً ؟ فلا والله الذي ياذنه تقوم السماء والأرض لا أفضي بينكما قضاء غير ذلك فإن عجزتما عنها فادفعها إلى أكفكما ( قال الشافعي ) فقال لي سفيان لم أسمع من الزهري ولكن أخبرني عمرو بن دينار عن الزهري قلت كما قصصت ؟ قال نعم ( قال الشافعي ) فأموال بني النضير التي أفاء الله على رسوله عليه الصلاة والسلام التي يذكر عمر فيها ما بقي في يدي النبي صلى الله عليه وسلم بعد الخمس وبعد أشياء قد فرقها النبي صلى الله عليه وسلم منها بين رجال من المهاجرين



لم يعط منها أنصاريًا إلا رجلين ذكرنا فقرا وهذا مبين في موضعه . وفي هذا الحديث دلالة على أن عمر إنما حكى أن أبا بكر وهو أمضيا مابق من هذه الأموال التي كانت بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه ما رأيا رسول الله صلى الله عليه وسلم يعمل به فيها وأنهما لم يكن لهما مما لم يوجف عليه المسلمون من الفداء ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأنهما إنما كانا فيه أسوة للمسلمين وذلك سيرتهما وسيرة من بعدهما ، والأمر الذي لم يختلف فيه أحد من أهل العلم عندنا علمته ولم يزل يحفظ من قولهم أنه ليس لأحد ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من صفي الغنيمة ولا من أربعة أخماس ما لم يوجف عليه منها ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) وقد مضى من كان ينفق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم من أزواجه وغيرهن لو كان معهن فلم أعلم أحدا من أهل العلم قال لورثتهم تلك النفقة التي كانت لهم ولا خلاف في أن تجعل تلك النفقات حيث كان النبي صلى الله عليه وسلم يجعل فضول غلات تلك الأموال فيما فيه صلاح الإسلام وأهله ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) فما صار في أيدي المسلمين من فداء لم يوجف عليه فخمسه حيث قسمه الله تبارك وتعالى وأربعة أخماسه على ما سألينه إن شاء الله ، وقد سن النبي صلى الله عليه وسلم ما فيه الدلالة على ما وصفت . أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يقتسمن ورثتي دينارًا ما تركت بعد نفقة أهلي ومؤنة عاملي فهو صدقة » أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة بمثل معناه ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) وقد أخبرنا أن النفقة إنما هي جارية بقوت منه على أعيان أهله وأن ما فضل من نفقتهم فهو صدقة ومن وقفت له نفقة لم تكن موروثة عنه ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) والجزية من الفداء وسبيلها سبيل جميع ما أخذ مما أوجف من مال مشرك أن يخمس فيكون لمن مسمى الله عز وجل الخمس وأربعة أخماسه على ما سألينه إن شاء الله ، وكذلك كل ما أخذ من مال مشرك بغير إيجاب ، وذلك مثل ما أخذ منه إذا اختلف في بلاد المسلمين ومثل ما أخذ منه إذا مات ولا وارث له وغير ذلك مما أخذ من ماله . وقد كان في زمان النبي صلى الله عليه وسلم فتوح في غير قرى عرينة التي وعدّها الله رسوله صلى الله عليه وسلم قبل فتحها فأمضاها النبي صلى الله عليه وسلم كلها لمن هي له ولم يحبس منها ما حبس من القرى التي كانت له وذلك مثل جزية أهل البحرين وهجر وغير ذلك وقد كان في زمان النبي صلى الله عليه وسلم فداء من غير قرى عرينة وذلك مثل جزية أهل البحرين فكان له أربعة أخماسها يمضيها حيث أراه الله عز وجل كما يمضي ماله وأوفى خمسه من جعله الله له ، فإن قال قائل ما دل على ذلك ؟ قيل أخبرنا ابن عيينة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله الحديث ( **قال الربيع** ) قال غير الشافعي قال النبي صلى الله عليه وسلم لجابر « لو جاءني مال البحرين لأعطيتك هكذا وهكذا » فتوفى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يأت به فجاء أبا بكر فأعطاني .

### تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب

( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) رحمه الله تعالى : وإذا غزا المسلمون بلاد أهل الحرب بالخيال والركاب فغنموا أرضهم وديارهم وأموالهم وأنفسهم أو بعض ذلك دون بعض فالسنة في قسمه أن يقسمه الإمام معجلا على وجه النظر فإن كان معه كثيرا في ذلك الموضع آمنين لا يكر عليهم العدو فلا يؤخر قسمه إذا أمكنه في موضعه الذي غنمه فيه وإن كانت بلاد حرب أو كان يخاف كره العدو عليهم أو كان منزله غير رافق بالمسلمين تحول عنه إلى أرفق بهم منه وآمن لهم من عدوهم ثم قسمه وإن كانت بلاد شرك ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم أموال بني المصطلق



وسببهم في الموضع الذي غنمه فيه قبل أن يتحول عنه وما حوله كله بلاد شرك وقسم أموال أهل بدر<sup>(١)</sup> بسير على أميال من بدر ومن حول سير وأهله مشركون وقد يجوز أن يكون قسمه بسير لأن الشركين كانوا أكثر من المسلمين فتحول إلى موضع لعل العدو لا يأتونه فيه ويجوز أن يكون سير أوصف بهم في المنزل من بدر ( قال الشافعي ) وأكثر ما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرأه سراياه ما غنموا ببلاد أهل الحرب ( قال الشافعي ) وما وصفت من قسم النبي صلى الله عليه وسلم وسراياه معروف عند أهل العلم عندنا لا يختلفون فيه فقال لي بعض الناس لا تقسم الغنيمة إلا في بلاد الإسلام وبلغني أن بعض أصحابه خالفه وقال فيه قولنا والحجة على من خالفنا فيه ما وصفنا من المعروف عن النبي صلى الله عليه وسلم من القسم ببلاد العدو وإذا حوله الإمام عن موضعه إلى موضع غيره فإن كانت معه حمولة حملة عليها وإن لم تكن معه فينبغي للمسلمين أن يحملوه له إن كان معهم حمولة بلا كراء وإن امتنعوا فوجد كراء كاري على الغنائم واستأجر عليها ثم أخرج الكراء والإجارة من جميع المال ( قال الشافعي ) ولو قال قائل يجبر من معه فضل يحمل كان مذهبا ( قال الشافعي ) وإن لم يجد حمولة ولم يحمل الجيش قسمه مكانه ثم من شاء أخذ ماله ( قال الشافعي ) ولو قال قائل يجبرون على حملة بكراء مثلهم لأن هذا موضع ضرورة كان مذهبا ( قال الشافعي ) وإذا خرجت سرية من عسكر فغنمت غنيمة فالأمر فيها كما وصفت في الجيش في بلاد العدو ( قال الشافعي ) فإن ساق صاحب الجيش أو السرية سبيا<sup>(٢)</sup> أو خربا أو غير ذلك فأدركه العدو فخاف أن يأخذه منه أو أبطأ عليه بعض ذلك فالأمر الذي لا أشك فيه أنه إن أراد قتل البالغين من الرجال قتلهم وليس له قتل من لم يبلغ ولا قتل النساء منهم ولا عقر الدواب ولا ذبحها وذلك أني إنما وجدت الدلالة من كتاب الله عز وجل ثم سنة النبي صلى الله عليه وسلم ثم ما لا يختلف أهل العلم فيه عندنا أنه إن ما أيسح قتله من ذوات الأزواح من البهائم فإنما أيسح أن يذبح إذا قدر على ذبحه ليؤكل ولا يقتل بغير الذبح والنجر الذي هو مثل الذبح وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تصبر البهائم وهي أن ترمى بعد ما تؤخذ وأيسح ما امتنع منها بما نيل به من سلاح لأحد معنيين أن يقتل ليؤكل وتلك ذكاته لأنه لا يقدر من ذكاته على أكثر من ذلك أما قتل مالا يؤكل لضرره وأذاه لأنه في معاني الأعداء أو الحوت أو الجراد فإن قتله ذكاته وهو يؤكل بلا ذكاة وأما ما سوى ذلك فلا أجده أيسح ( قال الشافعي ) وقد قيل تذبح خيلهم وتعقر ويحتج بأن جعفرًا عقر عند الحرب ولا أعلم ما روى عن جعفر من ذلك ثابتا لهم موجودا عند عامة أهل المغازي ولا ثابتا بالإسناد المعروف الموصول فإن كان من قال هذا إنما أراد غيظ المشركين لما في غيظهم من أن يكتب به عمل صالح فذلك فيما أغيطوا به بما أيسح لنا وكذلك إن أراد توهينهم وذلك أنا نجد ما يغيظهم ويوهنهم ما هو محظور علينا غير مباح لنا فإن قال قائل وما ذلك ؟ قلنا قتل أبنائهم ونسائهم ولو قتلوا كان أغيظ وأهون لهم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقتل ذوى الأرواح بغير وجهه عذاب فلا يجوز عندي لغير معنى ما أيسح من أكله وإطعامه أو قتل ما كان عدوا منه ( قال الشافعي ) فأما مالا روح فيه من أموالهم فلا بأس بتحريقه وإتلافه بكل وجه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير وعقر النخل بخير والعنب بالطائف وإن تحريق هذا ليس بتعذيب له لأنه لا يألم بالتحريق والعذاب إلا ذور روح وهذا مكتوب في غير هذا الموضع ( قال الشافعي ) ولو كان رجل في

(١) سير - بالتحريك - اسم جبل وبعضهم ضبطه بالفتح راجع « معجم ياقوت » اه ، كتبه مصححه .

(٢) الخربي - بالضم - أثاث البيت أو أردأ المتاع والغنائم اه من القاموس ، كتبه مصححه .



الحرب. فقهر رجل فرسه رجوت أن لا يكون به بأس لأن ذلك ضرورة، وقد يباح في الضرورات ما لا يباح في غير الضرورات.

## الأنفال

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ثم لا يخرج من رأس الغنيمة قبل الخمس شيء غير السلب ، أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير بن أفلح عن أبي محمد مولى أبي قتادة عن أبي قتادة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر فلما التقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيت من ورائه قال فضربته على جمل عاتقه ضربة وأقبل على فضمي ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلني فلحقته عمر بن الخطاب فقلت له : ما بال الناس ؟ فقال أمر الله ثم إن الناس رجعوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه » فقلت من يشهد لي ؟ ثم جلست ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا له عليه بيعة فله سلبه » فقلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مالك يا أبا قتادة ؟ » فقضت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتل عندى فأرضه منه فقال أبو بكر لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله عز وجل يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « صدق فأعطه إياه » فأعطانيه فبعت الدرع وابتعت به بخرفا في بني سلة فإنه لأول مال تأثله في الإسلام ( قال الشافعي ) هذا حديث ثابت معروف عندنا والذي لا أشك فيه أن يعطى السلب من قتل والمشرك مقبل يقاتل من أى جهة قتله مبارزاً أو غير مبارز وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلب مرحب من قتله مبارزاً وأبو قتادة غير مبارز ولكن المقتولين جميعا مقبلان ولم يحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى أحدا قتل مولى سلب من قتله والذي لا أشك فيه أن له سلب من قتل الذي يقتل المشرك والحرب قائمة والمشركون يقاتلون وقتلهم هكذا مؤنة ليست لهم إذا انهزموا أو انهزم المقتول ولا أرى أن يعطى السلب إلا من قتل مشركا مقبلا ولم ينهزم جماعة المشركين وإنما ذهبت إلى هذا أنه لم يحفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قط أنه أعطى السلب قاتلا إلا قاتلا قتل مقبلا وفي حديث أبي قتادة ما دل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من قتل قتيلا له سلبه » يوم حنين بعدما قتل أبو قتادة الرجل وفي هذا دلالة على أن بعض الناس خالف السنة في هذا فقال لا يكون للقاتل السلب إلا أن يقول الإمام قبل القتال من قتل قتيلا فله سلبه وذهب بعض أصحابنا إلى أن هذا من الإمام على وجه الاجتهاد وهذا من النبي صلى الله عليه وسلم عندنا حكم وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم السلب للقاتل في غير موضع ( قال الشافعي ) ولو اشترك نفر في قتل رجل كان السلب بينهم ولو أن رجلا ضرب رجلا ضربة لا يعاش من مثلها أو ضربة يكون مستهلكا من مثلها وذلك مثل أن يقطع يده أو رجله ثم يقتله آخر كان السلب لقاطع اليدين أو الرجلين لأنه قد صيره في حال لا يمنع فيها سلبه ولا يمنع من أن يذفف عليه وإن ضربه وبقي فيه ما يمنع نفسه ثم قتله بعده آخر فالسلب للآخر إنما يكون السلب لمن صيره بحال لا يمنع فيها ( قال الشافعي ) والسلب الذي يكون للقاتل كل ثوب عليه وكل سلاح عليه ومنطقته وفرسه إن كان راكمه أو ممسكه فإن كان منفلتا منه أو مع غيره فليس له وإنما سلبه ما أخذ من يديه أو مما على بدنه أو تحت بدنه ( قال الشافعي ) فإن كان في سلبه سوار ذهب أو خاتم أو تاج أو منطقة فيها نفقة فلو ذهب ذاهب إلى أن هذا



فما عليه من سلبه كان مذهبا ولو قال ليس هذا من عدة الحرب وإنما له سلب المقتول الذي هو له سلاح كان وجها والله أعلم ( قال الشافعي ) ولا يخمس السلب ( قال الشافعي ) فعارضنا معارض فذكر أن عمر بن الخطاب قال إنا كنا لا نخمس السلب وأن سلب البراء قد بلغ شيئا كثيرا ولا أراني إلا خامسه قال فخمسه وذكر عن ابن عباس أنه قال السلب من الغنيمة وفيه الخمس ( قال الشافعي ) فإذا قال النبي صلى الله عليه وسلم «من قتل قتيلًا فله سلبه» فأخذ خمس السلب أليس إنما يكون لصاحبه أربعة أخماسه لا كله وإذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء لم يحز تركه فإن قال قائل ففعل النبي صلى الله عليه وسلم أعطى السلب أنه لم يكن ذا خطر وعمر يخبر أنه لم يكن بخمسه وإنما خمسه حين بلغ مالا كثيرا فالسلب إذا كان غنيمة فأخرجناه من أن يكون حكمه حكمها وقلنا قد يحتمل أن يكون قول الله تعالى «فإن لله خمسة» على أكثر الغنيمة لأعلى كلها فيكون السلب مما لم يرد من الغنيمة وصفي النبي صلى الله عليه وسلم وما غنم ما كولا فأكله من غنمه ويكون هذا بدلالة السنة وما بقي تحمله الآية وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى السلب من قتل لم يحز عندي والله أعلم أن يخمس ويقسم إذ كان اسم السلب يكون كثيرا وقليلًا ولم يستثن النبي صلى الله عليه وسلم قليل السلب ولا كثيره أن يقول يعطى القليل من السلب دون الكثير ونقول دلت السنة أنه إنما أراد بما يخمس ماسوى السلب من الغنيمة ( قال الشافعي ) وهذه الرواية من خمس السلب عن عمر ليست من روايتنا وله رواية عن سعد بن أبي وقاص في زمان عمر تخالفها . أخبرنا ابن عيينة عن الأسود بن قيس عن رجل من قومه يسمى سير بن علقمة قال بارزت رجلا يوم القادسية فقتلته فبلغ سلبه اثني عشر ألفا فنقلني سعد بن أبي وقاص . ( قال الشافعي ) واثني عشر ألفا كثير .

### الوجه الثاني من النفل

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فغنموا إبلا كثيرة فكانت سهمانهم اثني عشر بعيرا أو أحد عشر بعيرا ثم نقلوا بعيرا بعيرا أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان الناس يعطون النفل من الخمس ( قال الشافعي ) وحديث ابن عمر يدل على أنهم إنما أعطوا ما لهم مما أصابوا على أنهم نقلوا بعيرا بعيرا والنفل هو شيء زيدوه غير الذي كان لهم وقول ابن المسيب يعطون النفل من الخمس كما قال إن شاء الله وذلك من خمس النبي صلى الله عليه وسلم فإن له خمس الخمس من كل غنيمة فكان النبي صلى الله عليه وسلم يضعه حيث أراه الله كما يضع سائر ماله فكان الذي يريه الله تبارك وتعالى ما فيه صلاح المسلمين ( قال الشافعي ) وما سوى سهم النبي صلى الله عليه وسلم من جميع الخمس لمن سماه الله عز وجل له فلا يتوهم عالم أن يكون قوم حضروا فأخذوا ما لهم وأعطوا ما لغيرهم إلا أن يطوع به عليهم غيرهم ( قال الشافعي ) والنفل في هذا الوجه من سهم النبي صلى الله عليه وسلم فينبغي للامام أن يجتهد فإذا كثرت العدو واشتدت الشوكة وقل من يإزائه من المسلمين نقل منه اتباعا لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا لم يكن ذلك لم ينقل وذلك أن أكثر مغازي النبي صلى الله عليه وسلم وسراياه لم يكن فيها أنفال من هذا الوجه ( قال الشافعي ) والنفل في أول مغزى والثاني وغير ذلك سواء على ما وصفت من الاجتهاد ( قال الشافعي ) والذي يختار من أرضى من أصحابنا أن لا يزداد أحد على ماله لا يعطى غير الأخماس أو السلب للقاتل ويقولون لم نعلم أحدا من الأئمة زاد أحدا على حظه من سلب أو سهما من مغنم إلا أن يكون ما وصفت من كثرة العدو وقلة المسلمين فينفلون وقد روى بعض الشاميين في النفل في البداء والرجعة اثنتي



في واحدة والرابع في الأخرى ورواية ابن عمر أنه قتل نصف السدس فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يجاوزه الإمام وأكثر مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن فيها أقتال فإذا كان للإمام أن لا ينفل فنفل فينبغي لتنفيله أن يكون على الاجتهاد غير محدود .

### الوجه الثالث من النفل

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : قال بعض أهل العلم إذا بعث الإمام سرية أو جيشا فقال لهم قبل اللقاء من غم شيئا فهو له بعد الخمس فذلك لهم على ما شرط الإمام لأنهم على ذلك غزوا وبه رضوا وقالوا يخمس جميع ما أصاب كل واحد منهم غير السلب في إقبال الحرب وذهبوا في هذا إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر قال « من أخذ شيئا فهو له » وذلك قبل نزول الخمس والله أعلم ولم أعلم شيئا ثبت عندنا عن النبي صلى الله عليه إلا ما وصفنا من قسمة الأربعة الأخماس بين من حضر القتال وأربعة أخماس الخمس على أهله ووضعه سهمه حيث أراه الله عز وجل وهو خمس الخمس ، وهذا أحب إلى والله أعلم ، ولهذا مذهب وذلك أن يقال إنما قاتل هؤلاء على هذا الشرط والله أعلم .

### كيف تفريق القسم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وكل ما حصل مما غنم من أهل دار الحرب من شيء قل أو أكثر من دار أو أرض وغير ذلك من المال أو سبي قسم كله إلا الرجال البالغين فالإمام فيهم بالخيار بين أن يمن على من رأى منهم أو يقتل أو يفادي أو يسبي وإن من أو قتل فذلك له وإن سبي أو فادى فسيل ماسي وما أخذ مما فادى سبيل ماسواه من الغنيمة قال وذلك إذا أخذ منهم شيئا على إطلاقهم فأما أن يكون أسير من المسلمين فيفاديه بأسيرين أو أكثر فذلك له ولا شيء للمسلمين على من فادى من المسلمين بأسارى المشركين وإذا جاز له أن يمن عليهم فلا يعود على المسلمين منه منفعة يقبضونها كان أن يستخرج أسيرا من المسلمين أنفع وأولى أن يجوز ، أخبرنا ابن عينة عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهب عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم فادى رجلا برجلين ( قال الشافعي ) وفي الرجل يأسره الرجل فيسترق أو تؤخذ منه الفدية قولان أحدهما ما أخذ منه كالمال يغمم وأنه إن استرق فهو كالذرية وذلك يخمس وأربعة أخماسه بين جماعة من حضر فلا يكون ذلك ابن أسره وهذا قول صحيح لا أعلم خبرا ثابتا يخالفه وقد قيل الرجل مخالف للسبي والمال لأن عليه القتل فهو لمن أخذه وما أخذ منه فلمن أخذه كما يكون سلبه لمن قتله لأن أخذه أشد من قتله وهذا مذهب والله أعلم ، فينبغي للإمام أن يعزل خمس ما حصل بعد ما وصفنا كاملا ويقر أربعة أخماسه ويحسب من حضر القتال من الرجال البالغين ويعرف من حضر من أهل الذمة وغير البالغين من المسلمين ومن النساء فينقلهم شيئا فمن رأى أن ينقلهم من الأربعة الأخماس عزل لهم نقلهم وسيدكر هذا في موضعه إن شاء الله ، ثم يعرف عدد الفرسان والرجال من بالغى المسلمين الذين حضروا القتال فيضرب للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمان فيعطيان سهمهما ويفضل ذو الفرس فإن الله عز وجل ندب إلى اتخاذ الخيل فقال « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة » الآية ، فأطاع في الرباط وكانت عليه مؤنة في اتخاذوله غناء بشهوده عليه ليس الرجل شبيها به أخبرنا الثقة عن إسحق الأزرق عن عبد الله عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب للفارس بسهمين وللراجل سهم واحد لأنه لا يعطى فرس إلا سهم واحد وفارس سهم واحد ولا يفضل فرس على مسلم فقلت لبعض من يذهب مذهبه: هو كلام عربي وإنما يعطى الفارس بسبب القوة والغناء



مع السنة والفرس لا يملك شيئا إنما يملكه فارسه ولا يقال لا يفضل فرس على مسلم والفرس بهيمة لا يقاس بمسلم ولو كان هذا كما قال صاحبك لم يجوز أن يسوى بين فرس ومسلم وفي قوله وجهان أحدهما خلاف السنة والآخر قياسه الفرس بالمسلم وهو لو كان قياسا له دخل عليه أن يكون قد سوى فرسا بمسلم وقال بعض أصحابه بقولنا في سهمان الخيل وقال هذه السنة التي لا ينبغي خلافها ( قال الشيخان ) وأحب الأقاويل إلى وأكثر قول أصحابنا أن البراذين والمقاريف يسهم لها سهمان العربية ولأنها قد تفتى غنائها في كثير من المواطن واسم الخيل جامع لها وقد قيل يفضل العربي على الهجين وإذا حضر الرجل بفرسين أو أكثر لم يسهم إلا لفرس واحد ولو جاز أن يسهم لاثنتين جاز أن يسهم لأكثر وهو لا يلقى أبدا إلا على واحد ولو تحول عنه كان تاركاً له أخذاً مثله ( قال الشيخان ) وليس فيما قلت من أن لا يسهم إلا لفرس واحد ولا خلافه خبر ثبت مثله والله تعالى أعلم وفيه أحاديث منقطعة أشبهها أن يكون ثابتاً أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن يحيى بن سعيد بن عباد بن عبد الله ابن الزبير أن الزبير بن العوام كان يطرب في النغم بأربعة أسهم سهمان له وسهمين لفرسه وسهما في ذى القربى ( قال الشيخان ) يعني والله تعالى أعلم بسهم ذى القربى سهم صفية أمه وقد شك سفيان أحفظه عن هشام عن يحيى سماعاً ولم يشك سفيان أنه من حديث هشام عن يحيى هو ولا غيره ممن حفظه عن هشام ( قال الشيخان ) وحديث مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل أن الزبير حضر خير بفرسين فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم سهمان له وأربعة أسهم لفرسه ولو كان كما حدث مكحول أن الزبير حضر خير بفرسين فأخذ خمسة أسهم كان ولده أعرف بحديثه وأحرص على ما فيه زيادة من غيرهم إن شاء الله تعالى ( قال الشيخان ) ولا يسهم لراكب دابة غير الفرس لا بغل ولا حمار ولا بعير ولا فيل ولا غيره وينبغي للامام أن يتعهّد الخيل فلا يدخل إلا شديداً ولا يدخل حطماً ولا قعماً ضعيفاً ولا ضرعاً ولا أعرجاً رازحاً فإن غفل فشهد رجل على واحد من هذه فقد قيل لا يسهم له لأنه ليس لواحد منها غناء الخيل التي أسهم لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم نعلمه أسهم لأحد فيما مضى على مثل هذه الدواب ( قال الشيخان ) ولو قال رجل أسهم للفرس كما أسهم للرجل ولم يقاتل كانت شبهة ولكن في الحاضر غير المقاتل العون بالرأى والدعاء وإن الجيش قد ينصرون بأضعفهم وأنه قد لا يقاتل ثم يقاتل وفيهم مرضى فأعطى سهمه سنة وليست في فرس ضرع ولا قعّم ولا واحد مما وصفنا من هذه المعاني ( قال الشيخان ) وإنما أسهم للفارس بسهم فارس إذا حضر شيئاً من الحرب فارساً قبل أن تنقطع الحرب فأما إن كان فارساً إذا دخل بلاد العدو وكان فارساً بعد انقطاع الحرب وقبل جمع الغنيمة فلا يسهم له بسهم فارس قال وقال بعض الناس إذا دخل بلاد العدو فارساً ثم مات فرسه أسهم له سهم فارس وإن أفاد فارساً يبلاد العدو قبل القتال فحضر عليه لم يسهم له ( قال الشيخان ) فقل له ولم أسهم له إذا دخل أدنى بلاد العدو فارساً وإن لم يحضر القتال فارساً ؟ قال لأنه قد ثبت في الديوان فارساً قيل فقد ثبت هو في الديوان فإن مات فلا يسهم له إلا أن يموت بعد ما تحرز الغنيمة قيل فقد أثبت هو وفرسه في الديوان فزعمت أن الموت قبل إحراز الغنيمة وإن حضر القتال يقطع حظه في الغنيمة وأن موت فرسه قبل حضور القتال لا يقطع حظه قل فعليه مؤنة وقد وافى أدنى بلاد العدو قيل فذلك كله يلزمك في نفسه ويلزمك في الفرس أرايت الخراساني أو الهاماني يقود الفرس للروم حتى إذا لم يكن بينه وبين أدنى بلاد العدو إلا ميل مات فرسه أسهم لفرسه ؟ قال لا قيل فهذا قد شكك من المؤنة أكثر مما يتكلف رجل من أهل الثغور ابتاع فارساً ثم غزا عليه فأمرى بأدنى بلاد العدو ثم مات فرسه فزعمت أنك تسهم له ، ولو كنت بالمؤنة



التي لزمته في الفرس تسهم له كان هذا أولى أن تحرمه من الذي تكاف أكثر مما تكاف فحرمته (قال الشافعي) ولو حاصر قوم مدينة فكانوا لا يقاتلون إلا رجالة أو غزوا قوم في البحر فكافوا لا يقاتلون إلا رجالة لا يذفعون بالخيال في واحد من المعينين أعطى الفارس سهم الفارس لم ينقص منه (قال الشافعي) ولو دخل رجل يريد الجهاد فلم يجاهد أسهم له ولو دخل أجير يريد الجهاد فقد قيل يسهم له وقيل يخير بين أن يسهم له وي طرح الإجارة أو الإجارة ولا يسهم له وقد قيل يرضخ له (قال الشافعي) ولو انفلت أسير في أيدي العدو قبل أن تحرز الغنيمة فقد قيل لا يسهم له إلا أن يكون قتال فيقاتل فأرى أن يسهم له وقد قيل يسهم له ما لم تحرز الغنيمة ولو دخل قوم تجار قاتلوا لم أر بأساً أن يسهم لهم وقد قيل لا يسهم لهم (قال الشافعي) فأما الذمي غير البالغ والمرأة يقاتلون فلا يسهم لهم ويرضخ لهم وكان أحب إلى في الذمي لو استؤجر بشيء من غير الغنيمة أو المولود في بلاد الحرب يرضخ له ويرضخ لمن قاتل أكثر مما يرضخ لمن لم يقاتل وليس لذلك عندى حد معروف يعطون من الحرثي والشيء المنفرد مما يغنم ولو قال قاتل يرضخ لهم من جميع المال كان مذهباً وأحب إلى أن يرضخ لهم من الأربعة الأسهم لأنهم حضروا القتال والسنة بالرضخ لهم بحضورهم كما كانت بالإسهام لغيرهم بحضورهم (قال الشافعي) فإن جاء مدد للمسلمين بلاد الحرب قبل أن تنقطع الحرب فحضروا من الحرب شيئاً قل أو أكثر شركوا في الغنيمة وإن لم يأتوا حتى تنقطع الحرب ولا يكون عند الغنيمة مانع لها لم يشركوهم ولو جاءوا بعدما أحرزت الغنيمة ثم كان قتال بعدها فإن غنموا شيئاً حضروه شركوا فيه ولا يشركون فيما أحرز قبل حضورهم ولو أن قائداً فرق جنده في وجهين فغنمت إحدى الفريقين ولم تغنم الأخرى أو بعث سرية من عسكر أو خرجت هي فغنمت في بلاد العدو ولم يغنم العسكر أو غنم العسكر ولم تغنم السرية شرك كل واحد من الفريقين صاحبه لأنه جيش واحد كلهم ردة لصاحبه قد مضت خيل المسلمين فغنمت بأوطاس غنائم كثيرة وأكثر العسكر: «حنين» فشركوهم وهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) ولو كان قوم مقيمين ببلادهم فخرجت منهم طائفة فغنموا لم يشركهم المقيمون وإن كان منهم قريباً لأن السرايا كانت تخرج من المدينة فغنم ولا يشركهم أهل المدينة ولو أن إماماً بعث جيشين على كل واحد منهما قائد وأمر كل واحد منهما أن يتوجه ناحية غير ناحية صاحبه من بلاد العدو فغنم أحد الجيشين لم يشركهم الآخرون فإن اجتمعوا فغنموا مجتمعين فهم كجيش واحد ويرفعون الخمس إلى الإمام وليس واحد من القائدين بأحق بولاية الخمس إلى أن يوصله إلى الإمام من الآخر وهما فيه شريكان (قال الشافعي) ولو غزت جماعة بأغية مع جماعة أهل عدل شركوهم في الغنيمة ولأهل العدل بطاعة الإمام أن يلوا الخمس دونهم حتى يوصلوه إلى الإمام .

### سنن تفريق القسم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: قال الله تبارك اسمه «واعلموا أنما غنمتم من شيء» الآية (قال الشافعي) أخبرنا مطرف عن معمر عن الزهري أن محمد بن جبير بن مطعم أخبره عن أبيه قال لما قسم النبي صلى الله عليه وسلم سهم ذي القربى بين بني هاشم وبني المطلب أتته أنا وعثمان بن عفان فقلنا يارسول الله هؤلاء إخواننا من بني هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله به منهم . رأيت إخواننا من بني المطلب أعطيتهم وتركنا أو منعنا وإنما قرابتنا وقرابتهم واحدة . فقال النبي صلى الله عليه وسلم «إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد هكذا وشبك بين أصابعه» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أحسبه داود البطار عن ابن المبارك عن يونس عن ابن شهاب الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل معناه . أخبرنا الثقة عن محمد



ابن إسحق عن الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل معناه ( قال الشافعي ) قد كرت لمطرف بن مازن أن يونس وابن إسحق روايا حديث ابن شهاب عن ابن المسيب فقال مطرف حدثنا معمر كما وصفت ولعل ابن شهاب رواه عنهما معا . أخبرنا عمى محمد بن علي بن شافع عن علي بن الحسين عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ، وزاد « لعن الله من فرق بين بني هاشم وبني المطلب » ( قال الشافعي ) وأخبرنا عن الزهري عن ابن المسيب عن جبير بن مطعم قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذى القربى بين بني هاشم وبني المطلب ولم يعط منه أحدا من بني عبد شمس ولا بني نوفل شيئا ( قال الشافعي ) فيعطى جميع سهم ذى القربى حيث كانوا لا يفضل منهم أحد حضر القتال على أحد لم يحضره إلا بسهمه في الغنيمة كسهم العامة ولا فقير على غنى . ويعطى الرجل سهمين والمرأة سهما ويعطى الصغير منهم والكبير سواء ، وذلك أنهم إنما أعطوا باسم القرابة وكلهم يلزمه اسم القرابة . فإن قال قائل قد أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعضهم مائة وسق وبعضهم أقل ( قال الشافعي ) فكل من لقيت من علماء أصحابنا لم يختلفوا فيما وصفت من التسوية بينهم وبأنه إنما قيل أعطى فلانا كذا لأنه كان ذا ولد قليل أعطاه كذا . وإنما أعطاه حظه وحظ عياله والدلالة على صحة ما حكيت مما قالوا عنهم ما وصفت من اسم القرابة وأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من حضر خيبر ومن لم يحضرها وأنه لم يسم أحدا من عيال من سمى أنه أعطى بعينه وأن حديث جبير بن مطعم فيه أنه قسم سهم ذى القربى بين بني هاشم وبني المطلب والقسم إذا لم يكن تفضيل يشبه قسم الموارث . وفي حديث جبير بن مطعم الدلالة على أنه لهم خاصة . وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم من سهمه غير واحد من قریش والأنصار لامن سهم ذى القربى ( قال الشافعي ) وتفرق ثلاثة أخماس الخمس على من سمى الله عز وجل على اليتامى والمساكين وابن السبيل في بلاد الإسلام كلها يحصون ثم توزع بينهم لكل صنف منهم سهمه كاملا لا يعطى واحد من أهل السهمان سهم صاحبه ( قال الشافعي ) وقد مضى النبي صلى الله عليه وسلم بأبي هو وأمي ماضيا وصلى الله عليه وملائكته فاختلف أهل العلم عندنا في سهمه فمنهم من قال يرد على السهمان التي ذكرها الله عز وجل معه لأن رأيت المسلمين قالوا فيمن سمى له سهم من أهل الصدقات فلم يوجد يرد على من سمى معه . وهذا مذهب بحسن . وإن كان قسم الصدقات مخالفا قسم النىء ، ومنهم من قال يضعه الإمام حيث رأى على الاجتهاد للإسلام وأهله ، ومنهم من قال يضعه في الكراع والسلاح ( قال الشافعي ) والذي أختار أن يضعه الإمام في كل أمر حصن به الإسلام وأهله من سد ثغر وإعداد كراع أو سلاح أو إعطاء أهل البلاء في الإسلام فعلا عند الحرب وغير الحرب إعدادا للزيادة في تعزيز الإسلام وأهله على ما صنع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد أعطى المؤلفه وتقل في الحرب وأعطى عام خيبر نقرأ من أصحابه من المهاجرين والأنصار أهل الحاجة وفضل وأكثرهم أهل فاقة نرى ذلك كله والله تعالى أعلم من سهمه . وقال بعض الناس بقولنا في سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل وزاد سهم النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذى القربى : فقلت له أعطيت بعض من قسم الله عز وجل له ماله وزدته ومنعت بعض من قسم الله له ماله فخالفت الكتاب والسنة فيما أعطيت ومنعت ، فقال ليس لذى القربى منه شيء ( قال الشافعي ) وكلونا فيه بضروب من الكلام قد حكيت ما حضرني منها وأسأل الله التوفيق . فقال بعضهم ما حجتكم فيه ؟ قلت الحجة اثباته من كتاب الله عز وجل وسنة نبيه . وذكرت له القرآن والمحنة فيه قال : فإن سفيان بن عيينة روى عن محمد بن إسحق قال سألت أبا جعفر محمد بن علي ما صنع على رحمه الله في الخمس ؟ فقال



سلك به طريق أبي بكر وعمر وكان يكره أن يؤخذ عليه خلافهما ، وكان هذا يدل على أنه كان يرى فيه رأيا خلاف رأيهما فاتبعهما ، فقلت له هل علمت أن أبا بكر قسم على العبد والحر وسوى بين الناس وقسم عمر فلم يجعل للعبد شيئا ونزل بعض الناس على بعض وقسم على فلم يجعل للعبد شيئا وسوى بين الناس ؟ قال نعم : قلت أفتعلمه خالفهما معا ؟ قال نعم : قلت أو تعلم عمر قال لا تباع أمهات الأولاد وخالفه على ؟ قال نعم : قلت وتعلم أن عليا خالف أبا بكر في الجدة ؟ قال نعم : قلت فكيف جاز لك أن يكون هذا الحديث عندك على ما وصفت من أن عليا رأى غير رأيهما فاتبعهما وبين عندك أنه قد يخالفهما فيما وصفنا وفي غيره ؟ قال فما قوله سلك به طريق أبي بكر وعمر ، قلت هذا كلام جملة يحتمل معاني فإن قلت كيف صنع فيه على ؟ فذلك يدلني على ما صنع فيه أبو بكر وعمر ( قال الشافعي ) وأخبرنا عن جعفر بن محمد عن أبيه أن حسنا وحسينا وعبد الله بن عباس وعبد الله بن جعفر سألوا عليا رضي الله عنه عنهم نصيبهم من الخمس فقال هو لكم حق ولكني محارب معاوية فإن شئتم تركتم حقكم منه ( قال الشافعي ) فاخبرت بهذا الحديث عبد العزيز بن محمد فقال صدق : هكذا كان جعفر يحدث أبا حمزة عن أبيه عن جده ؟ قلت : لا قال ما أحسبه إلا عن جده : قال فقلت له أجعفر أوثق وأعرف بحديث أبيه أم ابن إسحاق ؟ قال بل جعفر ، فقلت له هذا بين لك إن كان ثابتا أن ما ذهبت إليه من ذلك على غير ما ذهبت إليه فيذهب أن يستدل أن أبا بكر وعمر أعطياه أهله ( قال الشافعي ) محمد بن علي مرسل عن أبي بكر وعمر وعلى لا أدري كيف كان هذا الحديث ، قلت : وكيف احتججت به إن كان حجة فهو عليك وإن لم يكن حجة فلا تحتج بما ليس بحجة واجعله كما لم يكن : قال فهل في حديث جعفر أعطاهموه ؟ قلت أيجوز على علي أو على رجل دونه أن يقول هو لكم حق ثم يمنعه ؟ قال : نعم إن طابت أنفسهم قلنا : وهم إن طابت أنفسهم عما في أيديهم من موارث آبائهم وأكسابهم حل له أخذه ، قال فإن الكوفيين قد رووا فيه عن أبي بكر وعمر شيئا أفعلته ؟ قلت : نعم ورووا ذلك عن أبي بكر وعمر مثل قولنا ، قال وما ذاك ؟ قلت أخبرنا إبراهيم بن محمد عن مطر الوراق ورجل لم يسمه كلاهما عن الحكم بن عيينة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، قال لقيت عليا عند أحجار الزيت ، فقلت له بأبي وأمي ما فعل أبو بكر وعمر في حقكم أهل البيت من الخمس ؟ فقال علي أما أبو بكر فلم يكن في زمانه أخماس وما كان فقد أوفاه : وأما عمر فلم يزل يعطيناه حتى جاء مال السوس والأهواز ، أو قال فارس « قال الربيع أنا أشك » فقال في حديث مطر أو حديث الآخر ، فقال في المسلمين خلة فإن أحببتم تركتم حقكم فجعلناه في خلة المسلمين حتى يأتينا مال فأوفيكم حقكم منه : فقال العباس لعلنا لانطمع في حقنا : فقلت يا أبا الفضل ألسنا أحق من أجاب أمير المؤمنين ورفع خلة المسلمين فتوفي عمر قبل أن يأتيه مال فيقضيناه ، وقال الحكم في حديث مطر أو الآخر إن عمر قال : لكم حق ولا يبلغ علمي إذ كثر أن يكون لكم كله فإن شئتم أعطيتكم منه بقدر ما أرى لكم فأبينا عليه إلا كله فأبى أن يعطينا كله ، فقال فإن الحكم يحكي عن أبي بكر وعمر أنهما أعطيا ذوى القربى حقهم ثم تختلف الرواة عنه في عمر فتقول مرة أعطاهم حتى جاءهم مال السوس ثم استسلفه منهم للمسلمين وهذا تمام على إعطاءهم القليل والكثير منه وتقول مرة أعطاهم حتى كثر ثم عرض عليهم حين كثر أن يعطيهم بعض ما يراه لهم حقا لا كله وهذا أعطاهم بعضه دون بعض ، وقد روى الزهري عن ابن هرم عن ابن عباس عن عمر قريبا من هذا المعنى قال : فكيف يقسم سهم ذى القربى وليست الرواية فيه عن أبي بكر وعمر متواطئة ؟ وكيف يجوز أن يكون حقا لقوم ولا يثبت عنهما من كل وجه أنهما أعطياه عطاء بينا مشهورا ؟ فقلت له قولك هذا قول من لا علم له ، قال وكيف ؟ قلت هذا الحديث يثبت



عن أبي بكر أنه أعطاهم في هذا الحديث وعمر حتى كثر المال ، ثم اختلف عنه في الكثرة وقلت رأيت مذهب أهل العلم في القديم والحديث إذا كان الشيء منصوصا في كتاب الله عز وجل مبينا على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أو فعله أليس يستغنى به عن أن يسأل عما بعده ويعلم أن فرض الله عز وجل على أهل العلم اتباعه ؟ قال بلى : قلت : قلت أفتجد سهم ذى القربى مفروضا في آيتين من كتاب الله تبارك وتعالى مبينا على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم وفعله ثابت بما يكون من أخبار الناس من وجهين ، أحدهما ثقة الخبرين به واتصاله وأنهم كلهم أهل قرابة برسول الله صلى الله عليه وسلم الزهري من أخواله وابن المسيب من أخوال أبيه وجبير بن مطعم ابن عمه وكلهم قريب منه في جذم النسب وهم يخبرونك مع قرابتهم وشرفهم أنهم يخرجون منه وأن غيرهم مخصوص به ودونه ويخبرك أنه طلبه هو وعثمان فمنعاه وقرابتها في جذم النسب قرابة بنى المطلب الذين أعطوه . قال نعم : قلت فتنجد سنة أبدا أثبتت بفرض الكتاب وصحة الخبر وهذه الدلالات من هذه السنة لم يعارضها عن النبي صلى الله عليه وسلم معارض بخلافها وكيف تريد إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول : ظاهر الكتاب بخالفهما وهو لا يخالفهما ثم تجد الكتاب بيننا في حكمين منه سهم ذى القربى من الخمس . مع السنة فتريد إبطال الكتاب والسنة هل تعلم قولاً أولى بأن يكون مردوداً من قولك هذا وقول من قال قولك ؟ ( قال الشافعي ) له رأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال أراك قد أبطلت سهم ذى القربى من الخمس ، فأنا أبطل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال ليس ذلك له قلنا فإن قال فأثبت لي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم أو أن أبا بكر وعمر أعطاهم أو أحدهما . قال مافيه خبر ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عمن بعده . غير أن الذي يجب علينا أن نعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه من أعطى الله إياه ، وأن أبا بكر وعمر عملاً بذلك بعده إن شاء الله تعالى : قلنا أفرأيت لو قال فأراك تقول نعطي اليتامى والمساكين وابن السبيل سهم النبي صلى الله عليه وسلم وسهم ذى القربى فإن جاز لك أن يكون الله عز وجل قسمه على خمسة فجعلته لثلاثة فأنا أجعله كله لذوى القربى لأنهم مبدءون في الآية على اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعرفون معرفتهم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه ذوى القربى ولا أجد خبراً مثل الخبر الذي يحكي أنه عليه الصلاة والسلام أعطى ذوى القربى سهمهم<sup>(١)</sup> واليتامى والمساكين وابن السبيل ولا أجد ذلك عن أبي بكر ولا عمر فقال ليس ذلك له : قلنا ولم ؟ قال لأن الله تعالى إذ قسم الخمسة لم يجز أن يعطاها واحد ، قلت فكيف جاز لك . وقد قسم الله عز وجل الخمسة أن أعطيته ثلاثة وذو القربى موجودون ؟ ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فقال لعل هذا إنما كان في حياة النبي صلى الله عليه وسلم لمكانهم منه فلما توفي النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لهم قلت له أيجوز لأحد نظر في العلم أن يحتج بمثل هذا ؟ قال ولم لا يجوز إذا كان يحتمل وإن لم يكن ذلك في الخبر ولا شيء يدل عليه ؟ قلت : فإن عارضك جاهل بمثل حجتك فقال ليس لليتامى والمساكين وابن السبيل بعد النبي صلى الله عليه وسلم شيء لأنه يحتمل أن يكون ذلك حقاً ليتامى المهاجرين والأنصار الذين جاهدوا في سبيل الله مع رسوله وكانوا قليلاً في مشركين كثير ونابدوا الأبناء والعشائر وقطعوا الدم وصاروا حزب الله فهذا لآيتهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم فإذا مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصار الناس مسلمين ورأينا ممن لم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لآبائه سابقة معه من حسن اليقين والفضل أكثر ممن يرى أخذوا وصار الأمر واحداً فلا يكون لليتامى



والمساكين وابن السبيل شيء إذا استوى في الإسلام ، قال ليس ذلك له قلت ولم ؟ قال لأن الله عز وجل إذا قسم شيئاً فهو نافذ لمن كان في ذلك المعنى إلى يوم القيامة قلت له فقد قسم الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى فلم لم تره نافذا لهم إلى يوم القيامة ؟ قال فما منعك أن أعطيت ذوى القربى أن تعطيتهم على معنى الحاجة فيقضى دين ذى الدين ويزوج العزب ويخدم من لا خادم له ولا يعطى الغنى شيئاً : قلت له معنى أنى وجدت كتاب الله عز وجل ذكره في قسم الغنى وسنة النبي صلى الله عليه وسلم المبينة عن كتاب الله عز وجل على غير هذا المعنى الذى دعوت إليه ، وأنت أيضاً تخالف مادعوت إليه . فتقول لاشيء لذوى القربى ، قال إني أفعل فهلهم الدلالة على ماقلت قلت قول الله عز وجل « وللرسول ولذى القربى » فهل تراه أعطاهم بغير اسم القرابة ؟ قال لا وقد يحتمل أن يكون أعطاهم باسم القرابة ومعنى الحاجة : قلت فإن وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى من ذوى القربى غنياً لادين عليه ولا حاجة به بل يعول عامة أهل بيته ويتفضل على غيره لكثرة ماله ، وما من الله عز وجل به عليه من سعة خلقه ، قال إذا يبطل المعنى الذى ذهبت إليه ، قلت فقد أعطى أبا الفضل العباس ابن عبد المطلب وهو كما وصفت في كثرة المال يعول عامة بنى المطلب ويتفضل على غيرهم ، قال فليس لما قلت من أن يعطوا على الحاجة معنى إذا أعطيه الغنى ، وقلت له أرايت لو عارضك معارض أيضاً فقال قال الله عز وجل في الغنيمة « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه » الآية ، فاستدلنا أن الأربعة الأخماس لغير أهل الجحش فوجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها من حضر القتال وقد يحتمل أن يكون أعطاها على أحد معنيين أو عليهما فيكون أعطاها أهل الحاجة ممن حضر دون أهل الغنى عنه أو قال قد يجوز إذا كان بالغلبة أعطاهاهم أن يكون أعطاه أهل البأس والنجدة دون أهل العجز عن الغناء أو أعطاه من جمع الحاجة والغناء ما تقول له ؟ قال أقول ليس ذلك له قد أعطى الفارس ثلاثة أسهم والراجل سهمين قلت : أفيجوز أن يكون أعطى الفارس والراجل ممن هو بهذه الصفة ؟ قال إذا حكى أنه أعطى الفارس والراجل فهو عام حتى تأتي دلالة بخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خاص وهو على الغنى والفقير والعاجز والشجاع لأننا نستدل أنهم أعطوه لمعنى الحضور ، فقلت له فالدلالة على أن ذوى القربى أعطوا سهم ذوى القربى بمعنى القرابة مثله أو أبين قلت فيمن حضر أرايت لو قال قائل ما غنم في زمان النبي صلى الله عليه وسلم ؟ ليس بالكثير فلو غزا قوم فغنموا غنائم كثيرة أعطيناهم بقدر ما كانوا يأخذون في زمان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس ذلك له قد علم الله أن يستغنوا القليل والكثير فإذا بين النبي صلى الله عليه وسلم أن لهم أربعة أخماس فسواء قلت أو كثرت أو قلوا أو كثروا أو استغنوا أو افتقروا : قلت فلم لا تقول هذا في سهم ذى القربى ؟ ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : قلت له أرايت لو غزا نفر يسير بلاد الروم فغنموا ما يكون السهم فيه مائة ألف وغزا آخرون الترك فلم يغنموا درهما ولقوا قتلاً شديداً أيجوز أن تصرف من الكثير الذى غنمه القليل بلا قتال من الروم شيئاً إلى إخوانهم المسلمين الكثير الذين لقوا القتال الشديد من الترك ولم يغنموا شيئاً ؟ قال لا قلت ولم وكل يقاتل لتكون كلمة الله هي العليا ؟ قال لا يغير شيء عن موضعه الذى منه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بمعنى ولا علة ، قلت وكذلك قلت في الفرائض التى أنزلها الله عز وجل وفيما جاء منها عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، قال وما ذلك ؟ قلت أرايت لو قال لك قد يكون ورثوا لمعنى منفعتهم للميت كانت في حياته وحفظه بعد وفاته ومنفعة كانت لهم ومكانهم كان منه وما يكون منهم مما يتخلى منه غيرهم فأنظر فأبهم كان أحب إليه وخيراً له في حياته وبعد وفاته وأحوج إلى تركته وأعظم مصيبة به بعد موته فأجعل لهم سهم من يخالف هذا ممن كان يسمى إليه في حياته وإلى تركته بعد موته وهو غنى عن ميراثه قال ليس له ذلك بل ينقل



ما جعله الله عز وجل لمن جعله قلت وقسم الغنيمة والفيء والمواثيق والوصايا على الأسماء دون الحاجة ؟ قال نعم قلت له بل قد يعطى أيضا من الفيء والفيء قال نعم قد أخذ عثمان وعبد الرحمن عطاءهما ولهما غنى مشهور فلم يمنعاه من الفيء قلت فما بال سهم ذوى القربى وفيه الكتاب والسنة وهو أثبت عن قسم له بمن معه من اليتامى وابن السبيل وكثير مما ذكرنا أدخلت فيه مالا يجوز أن يدخل في مثله وأضعف منه ؟ قال فأعاد هو وبعض من يذهب مذهبه قالوا أردنا أن يكون ثابتا عن أبي بكر وعمر قلت له أو ما يكتفى بالكتاب والسنة ؟ قال بلى قلت فقد أعدت هذا أفرأيت إذا لم يثبت بخبر صحيح عن أبي بكر ولا عمر إعطاء اليتامى والمساكين وابن السبيل أطرحتهم ؟ قال لا قلت أو رأيت إذا لم يثبت عن أبي بكر أنه أعطى المبارز السلب ويثبت عن عمر أنه أعطاه أخرى وخمسة فكيف قلت فيه وكيف استخرجت تثبيت السلب إذا قال الإمام هو لمن قتل وليس يثبت عن أبي بكر وخالف عمر في الكثير منه وخالف ابن عباس وهو يقول السلب من الغنيمة وفي السلب الخمس لقول الله عز وجل « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة » الآية ، قال إذا ثبت الشيء عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يوهنه أن لا يثبت عمن بعده ولا من خالفه من بعده قلت وإن كان معهم التأويل ؟ قال وإن ، لأن الحجة في رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت له قد ثبت حكم الله عز وجل وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى بسهمهم فكيف أبطلته وقلت وقد قال الله تعالى « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها » وقال النبي صلى الله عليه وسلم « فيما سقى بالسماء العشر » لم يخص مال دون مال في كتاب الله عز وجل ولا في هذا الحديث وقال إبراهيم النخعي العشر فيما أنبت الأرض فكيف قلت ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ؟ قال فإن أبا سعيد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له هل تعلم أحدا روى ثبت روايته غير أبي سعيد ؟ قال لا قلت أفالحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى لذى القربى سهمهم أثبت رجالا وأعرف وأفضل أم من روى دون أبي سعيد عن أبي سعيد هذا الحديث ؟ قال بل من روى سهم ذى القربى قلت وقد قرأت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة عهود عهده لابن سعيد بن العاص على البحرين وعهده لعمر بن حزم على نجران وعهدها ثلثا ولأبي بكر عهدا ولعمر عهدا ولعثمان عهدا فما وجدت في واحد منها قط « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » وقد عهدوا في العهود التي قرأت على العمال ما يحتاجون إليه من أخذ الصدقة وغيرها ولا وجدنا أحدا قط يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم يحدث ثابت « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » غير أبي سعيد ولا وجدنا أحدا قط يروى ذلك عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي فهل وجدته ؟ قال لا قلت أفهذا لأنهم يأخذون صدقات الناس من الطعام في جميع البلدان وفي السنة مرارا لا اختلاف زرع البلدان وثمارها أولى أن يؤخذ عنهم مشهورا معروفا أم سهم ذى القربى الذي هو لنفر بعدد وفي وقت واحد من السنة ؟ قال كلاهما مما كان ينبغي أن يكون مشهورا قلت أفنطرح حديث أبي سعيد « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » لأنه ليس عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا من وجه واحد وأن إبراهيم النخعي تأول ظاهر الكتاب وحديثا مثله ويخالفه هو ظاهر القرآن لأن المال يقع على ما دون خمسة أوسق وأنه غير موجود عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي ؟ قال لا ولكني أكتفى بالسنة من هذا كله فقلت له قال الله عز وجل « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه » الآية وقد قال ابن عباس وعائشة وعبد ابن عمير لا بأس بأكل سوى ما سمى الله عز وجل أنه حرام واحتجوا بالقرآن وهم كما تعلم في العلم والفضل وروى أبو إدريس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع ووافقه الزهري فيما يقول قال كل ذي ناب من السباع حرام والنبي صلى الله عليه وسلم أعلم بمعنى ما أراد الله عز وجل وذكره بين خالف شيئا



مما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فليس في قوله حجة ولو علم الذي قال قولاً يخالف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله رجوع إليه وقد يعزب عن الطويل الصعبة السنة ويعلمها بعيد الدار قليل الصعبة وقلت له جعل أبو بكر وابن عباس وعائشة وابن الزبير وعبد الله بن أبي عتبة وغيرهم الجد أبا وتأولوا القرآن فخالفته لقول زيد وابن مسعود قال نعم وخالف أبا بكر في إعطاء المالك فقلت لا يعطون قال نعم وخالف عمر في امرأة المفقود والبتة وفي التي تنكح في عدتها وفي أن ضعف الغرم على سراق ناقة المزني وفي أن قضى في القسامة بشرط الدية وفي أن جلد في التعريض الحد وجلد في ربيع الشراب الحد وفي أن جلد وليدة حاطب وهي ثيب حد الزنا حد البكر وفي شيء كثير منه ما تخالفه لقول غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم ومنه ما تخالفه ولا يخالف له منهم قال نعم أخالفه لقول غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم قلت له وسعد بن عباد قسم ماله صحيحاً بين ورثته ثم مات فجاء أبو بكر وعمر قيساً فقالا نرى أن تردوا عليه فقال قيس بن سعد لا أرد شيئاً قضاء سعد وذهب لهم نصيبه وأنت تزعم أن ليس عليهم رد شيء أعطوه وليس لأبي بكر وعمر في هذا مخالف من أصحابهما فترد قولهما مجتمعين ولا يخالف لهما وترد قولهما مجتمعين في قطع يد السارق بعد يده ورجله لا يخالف لهما إلا ما لا يثبت مثله عن علي رضي الله تعالى عنه (قال الشافعي) رحمه الله ثم عدت عليه ثلاث عشرة قضية لعمر ابن الخطاب لم يخالف فيها غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بحديث يثبت مثله نأخذ بها نحن ويدعها هو منها أن عمر قال في التي نكحت في عدتها فأصيبت تعددت عدتين وقاله علي ومنها أن عمر قضى في الذي لا يجد ما ينفق على امرأته أن يفرق بينهما ومنها أن عمر رأى أن الأيمان في القسامة على قوم ثم حولها على آخرين فقال إنما ألزمت الله عز وجل قول رسوله صلى الله عليه وسلم وفرض علينا أن نأخذ به أفيجوز أن تخالف شيئاً روى عن النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم ولو خالفه مائة وأكثر ما كانت فيهم حجة قلت فقد خالف كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم في سهم ذي القربى ولم يثبت عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه خالفه قال فقد روى عن ابن عباس كننا نراه لنا فأبى ذلك علينا قومنا قلت هذا كلام عربي يخرج عاماً وهو يراد به الخاص قال ومثل ماذا ؟ قلت مثل قول الله عز وجل «الذين قال لهم الناس» الآية فنحن وأنت نعلم أن لم يقل ذلك إلا بعض الناس والذين قالوه أربعة نفر وأن لم يجمع لهم الناس كلهم إنما جمعت لهم عصابة انصرفت عنهم من أحد قال هذا كله هكذا ؟ قلت فإذا لم يسم ابن عباس أحداً من قومه ألم تره كلاماً من كلهم وابن عباس يراه لهم ؟ فكيف لم يخرج بأن ابن عباس لا يراه لهم إلا حقاً عنده واحتجبت بحرف جملة خبر فيه أن غيره قد خالفه فيه مع أن الكتاب والسنة فيه أثبت من أن يحتاج معهما إلى شيء قال أفيجوز أن قول ابن عباس فأبى ذلك علينا قومنا يعني غير أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم قلت نعم يجوز أن يكون عني به يزيد بن معاوية وأهله قال فكيف لم يعطهم عمر بن عبد العزيز سهم ذي القربى ؟ قلت فأعطى عمر بن عبد العزيز سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال لا أراه إلا قد فعل قلت أفيجوز أن تقول أراه قد فعل في سهم ذي القربى ؟ قال أراه ليس يقيين قلت أفبطل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل حتى يتيقن أن قد أعطاهم عمر بن عبد العزيز قال لا قلت ولو قال عمر بن عبد العزيز في سهم ذي القربى لا أعطاهم وليس لهم كان علينا أن نعطيهموه إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم عليه وسلم أنه أعطاهموه قال نعم قلت وتخالف عمر بن عبد العزيز في حكم لو حكم به لم يخالفه فيه غيره ؟ قال نعم وهو رجل من التابعين لا يلزمنا قوله وإنما هو كأحدنا قلت فكيف احتجبت بالتروم عنه وهو عندك هكذا ؟ قال : فعرضت بعض ما حكيت مما كتبت به من كلتي في سهم ذي القربى



على عدد من أهل العلم من أصحابنا وغيرهم فكلهم قال إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء فالقرض من الله عز وجل على خلقه اتباعه والحجة الثابتة فيه ومن عارضه بشيء يخالفه عن غير رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مخطئ ثم إذا كان معه كتاب الله عز وجل فذلك ألزم له وأولى أن لا يحتج أحد معه وسهم ذى القربى ثابت في الكتاب والسنة .

### الخمس فيما لم يوجف عليه

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى وما أخذ الولاة من المشركين من حزيهم والصلح عن أرضهم وما أخذ من أموالهم إذا اختلّفوا في بلاد المسلمين ومن أموالهم إن صالحوا بغير إيجاب خيل ولا ركاب ومن أموالهم إن مات منهم ميت لا وارث له وما أشبه هذا مما أخذ الولاة من مال المشركين فالخمس في جميعه ثابت فيه وهو على ما قسمه الله عز وجل لمن قسمه له من أهل الخمس الموجف عليه من الغنيمة وهذا هو المسمى في كتاب الله عز وجل ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى قال لي قائل قد احتجبت بأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى سهم ذى القربى عام خير ذوى القربى وخير مما أوجف عليه فكيف زعمت أن الخمس لهم مما لم يوجف عليه ؟ فقلت له وجدت المالين أخذوا من المشركين وخولهم بعض أهل دين الله عز وجل وجدت الله تبارك وتعالى اسمه حكم في خمس الغنيمة بأنه على خمسة لأن قول الله تبارك وتعالى « الله » مفتاح كلام كل شيء وله الأمر من قبل ومن بعد فأنفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم لذوى القربى حقهم فلا يشك أنه قد أنفذ لليتامى والمساكين وابن السبيل حقهم وأنه قد انتهى إلى كل ما أمره الله عز وجل به فلما وجدت الله عز وجل قد قال في سورة الحشر « وما أفاء الله على رسوله منهم » الآية فحكم فيها حكمه فيما أوجف عليه بالخيول والركاب ودلت السنة على أن ذلك الحكم على خمسها علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أمضى لمن جعل الله له شيئاً مما جعل الله له وإن لم تثبت فيه خبراً عنه كخبر جبير بن نعم عنه في سهم ذى القربى من الموجف عليه كما علمت أن قد أنفذ لليتامى والمساكين وابن السبيل فيما أوجف عليه مما جعل لهم بشهادة أقوى من خبر رجل عن رجل بأن الله عز وجل قد أدى إليه رسوله كما أوجب عليه أداءه والقيام به فقال لي قائل فإن الله تبارك وتعالى جعل الخمس فيما أوجف عليه على خمسة وجعل السكّل فيما لا يوجف عليه على خمسة فكيف زعمت أنه إنما للخمسة الخمس لا السكّل ؟ فقلت له ما أبعد ما بينك وبين من يكلمنا في إبطال سهم ذى القربى ! أنت تريد أن تثبت لدى القرى خمس الجميع مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وغيرك يريد أن يبطّل عنهم خمس الخمس قال إنما قصدت في هذا قصد الحق فكيف لم تقل بما قلت به وأنت شريك في تلاوة كتاب الله عز وجل ولك فيما زاد لدى القربى ؟ فقلت له إن حظي فيه لا يدعني أن أذهب فيه إلى ما يعلم الله عز وجل أني أرى الحق في غيره قال فما ذلك على أنه إنما هو لمن له خمس الغنيمة الموجف عليها<sup>(١)</sup> خمس النية الذي لم يوجف عليه دون السكّل قلت أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان عن عمر قال كانت بنو النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصاً دون المسلمين فقال لست أنظر إلى الأحاديث والقرآن أولى بنا ولو نظرت إلى الحديث كان هذا الحديث يدل على أنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فقلت له هذا كلام عربي إنما يعني لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يكون للمسلمين الموحدين وذلك أربعة أخماس قال فاستدلت بخبر عمر على أن السكّل ليس لأهل الخمس مما

(١) المعنى : مادلك على أن خمس النية الذي لم يوجف عليه دون كله إن له خمس الغنيمة الموجف عليها . تأمل .



أوجف عليه قلت نعم قال فالخبر أنها لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة فما دل على الخمس لأهل الخمس معه ؟ قلت لما احتمل قول عمر أن يكون السكك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وأن تكون الأربعة الأخماس التي كانت تسكون للمسلمين فيما أوجف عليه لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون الخمس فكان النبي صلى الله عليه وسلم يقوم فيها مقام المسلمين استدللنا بقول الله عز وجل في الحشر « نلله وللرسول ولذي القربى » الآية على أن لهم الخمس وأن الخمس إذا كان لهم ولا يشك أن النبي صلى الله عليه وسلم سلمه لهم فاستدلنا إذ كان حكم الله عز وجل في الأنفال « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة » الآية فاتفق الحكم في سورة الحشر وسورة الأنفال لقوم موصوفين وإنما لهم من ذلك الخمس لا غيره فقال فيحتمل أن يكون لهم مما لم يوجف عليه السكك ؟ قلت نعم فلهم السكك وندع الخبر قال لا يجوز عندنا ترك الخبر والخبر يدل على معنى الخاص والعام فقال لي قائل غيره فكيف زعمت أن الخمس ثابت في الجزية وما أخذه الولاة من مشرك بوجه من الوجوه فذكرت له الآية في الحشر قال فأولئك أوجف عليهم بلا خيل ولا ركاب فأعطوه بشيء ألقاه الله عز وجل في قلوبهم (١) قلت أرأيت الجزية التي أعطاهما من أوجف عليه بلا خيل ولا ركاب لما كان أصل إعطائهما منهم للخوف من الغلبة وقد سير إليهم بالخيول والركاب فأعطوا فيها أمى أقرب من الإيجاف أم من أعطى بأمر لم يسير إليه بالخيول والركاب ؟ قال نعم قلت فإذا كان حكم الله فيها لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب حتى يكون مأخوذا مثل صلح لا مثل ما أوجف عليه بغير صلح أن يكون لمن مسمى كيف لم تسكن الجزية وما أخذه الولاة من مشرك بهذه الحال ؟ قال فهل من دلالة غير هذا ؟ قلت في هذا كفاية وفي أن أصل ما قسم الله من المال ثلاثة وجوه الصدقات وهي ما أخذ من مسلم فتلك لأهل الصدقات لأهل الفاء وما غنم بالخيول والركاب فتلك على ما قسم الله عز وجل والفاء الذي لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب فهل تعلم رابعا ؟ قال لا قلت فبهذا قلنا الخمس ثابت لأهله في كل ما أخذ من مشرك لأنه لا يهدو ما أخذ منه أبدا أن يكون غنيمة أو فداء والفاء ما رده الله تعالى على أهل دينه .

### كيف يفرق ما أخذ من الأربعة الأخماس الفاء غير الموجه عليه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وينبغي للإمام أن يحصى جميع ما في البلدان من المقاتلة وهم من قد احتلم أو قد استكمل خمس عشرة من الرجال ويحصى الذرية وهم من دون المحتلم ودون خمس عشرة سنة والنساء صغيرهن وكبيرهن ويعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون إليه في مؤناتهم بقدر معاش مثلهم في بلدانهم ثم يعطى المقاتلة في كل عام عطاءهم والذرية ما يكفيهم لستهم من كسوتهم ونفقتهم طعاما أو قيمته دراهم أو دنانير ويعطى النفوس شيئا ثم يزداد كلما كبر على قدر مؤنته وهذا يستوى في أنهم يعطون الكفاية ويختلف في مبلغ العطايا باختلاف أسعار البلدان وحالات الناس فيها فإن المؤنة في بعض البلدان أثقل منها في بعض ولم أعلم أصحابنا اختلفوا في أن العطاء للمقاتلة حيث كانت إنما يكون من الفاء وقالوا في إعطاء الرجل نفسه لأبأس أن يعطى لنفسه أكثر من كفايته وذلك أن عمر بلغ بالعطاء خمسة آلاف وهي أكثر من كفاية الرجل نفسه ومنهم من قال خمسة آلاف بالمدينة لرجل يغزى إذا غزا ليست بأكثر من الكفاية إذا غزا عليها بعد المعزى وقال هي كالكفاية على أنه يغزى وإن لم يغز في كل سنة وقالوا ويفرض لمن هو أقرب للجهاد أو أرخص سعر بلد أقل ولم يختلف أحد لقيته في أن ليس للمالك في العطاء ولا للأعراب الذين هم أهل الصدقة واختلفوا في التفضيل على السابقة والنسب ففهم من قال أساوى بين

(١) وقوله: أرأيت الخ تأمل هذه العبارة فإن النسخة - هنا - غير موثوق بها اهـ كتبه مصححه



الناس ولا أفضل على نسب ولا سابقة وإن أبا بكر حين قال له عمر أنجعل الذين جاهدوا في الله بأموالهم وأنفسهم وهجروا ديارهم له كمن إنما دخل في الإسلام كرها ؟ فقال أبو بكر إنما عملوا لله وإنما أجورهم على الله عز وجل وإنما الدنيا بلاغ وخير البلاغ أو سعه وسوى على بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه بين الناس فلم يفضل أحدا علمناه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وهذا الذي أختار وأسأل الله التوفيق وذلك أني رأيت قسم الله تبارك وتعالى اسمه في الموارث على العدد وقد تكون الإخوة متفاضلي الغناء على الميت والصلة في الحياة والحفظ بعد الموت فلا يفضلون وقسم النبي صلى الله عليه وسلم لمن حضر الواقعة من الأربعة الأخماس على العدد ومنهم من يغني غاية الغناء ويكون الفتوح على يديه ومنهم من يكون محضه إما غير نافع وإما ضرر بالجبن والمهزيمة فلما وجدت السنة تدل على أنه إنما أعطاهم بالحضور وسوى بين الفرسان أهل الغناء وغيرهم والرجالة وهم يتفاضلون كما وصفت كانت التسوية أولى عندى والله تعالى أعلم من التفضيل على نسب وسابقة ولو وجدت الدلالة على التفضيل أرجح بكتاب أو سنة كنت إلى التفضيل بالدلالة من الهواء في التفضيل أسرع ولكني أقول يعطون على ما وصفت وإذا قرب القوم من الجهاد ورخصت أسعارهم أعطوا أقل ما يعطى من بعدت داره وغلا سعره وهذا وإن تفاضل عدد العطيّة من التسوية على معنى ما يلزم كل واحد من الفريقين في الجهاد إذا أراد ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وعليهم أن يغزوا إذا أغزوا ويرى الإمام في أغزائهم رأيه فإذا أغزى البعيد أغزاه إلى أقرب المواضع من مجاهدته فإن استغنى مجاهدته بعدد وكثر من قريبهم أغزاهم إلى أقرب المواضع من مجاهدتهم ولهذا كتاب غير هذا .

### إعطاء النساء والذرية

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى واختلف أصحابنا في إعطاء من دون البالغين من الذرية وإعطاء نساء أهل الفء فمنهم من قال يعطون معا من الفء وأحسب من حجبتهم أن يقولوا إنا إذا منعناهم الفء ومؤنتهم تلزم رجالهم كنا لم نعظمهم ما يكفيهم وإن أعطينا رجالهم الكفاية لأنفسهم فعليهم مؤنة عيالهم وليس في إعطائهم لأنفسهم كفاية ما يلزمهم فدخل علينا أن لم نعظمهم كمال الكفاية من الفء ومنهم من قال إذا كان أصل المال غنيمة وفيها وصدة فالفء لمن قاتل عليه أو من سوى معهم في الحس والصدقة لمن لا يقاتل من ذرية ونساء وليسوا بأولى بذلك من ذرية الأعراب ونسائهم ورجالهم الذين لا يعطون من الفء إذ لا يقاتلون عليه \* أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الزهري عن مالك بن أوس بن الحدثان أن عمر بن الخطاب قال ما أحد إلا وله في هذا المال حق أعطيه أو منعه إلا ما ملكت أيما نكمت \* أخبرنا إبراهيم بن محمد بن المنكدر عن مالك بن أوس عن عمر بن الخطاب وقال لئن عشت ليأتين الراعي بسر وحمير حقه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وهذا الحديث يحتمل معاني منها أن يقول ليس أحد يعطى بمعنى حاجة من أهل الصدقة أو بمعنى أنه من أهل الفء الذين يغزون إلا وله حق في مال الفء أو الصدقة وهذا كأنه أولى معانيه فإن قال قائل ما دل على هذا ؟ قيل قد قال النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقة « لاحظ فيها لغني ولا لدى مرة مكتسب » وقال لرجلين سألاه « إن شئنا إن قلنا نحن محتاجون أعطيتكما إذا كنت لا أعرف عيالكما ولا حظ فيها لغني » والذي أحفظه عن أهل العلم أن الأعراب لا يعطون من الفء ولو قلنا معنى قوله « إلا وله في هذا المال » معنى الفء حق كنا خالفنا ما لانعم الناس اختلفوا فيه أنه ليس لمن أعطى من الصدقة ما يكفيه ولا لمن كان غنيا من أهل الصدقات الذين يؤخذ منهم في الفء نصيب ولو قلنا معنى عمر إلا له في هذا المال حق مال الصدقات كنا قد خالفنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « لاحظ فيها لغني »



وما لانعم الناس اختلفوا فيه أنه ليس لأهل النية من الصدقة نصيب ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وأهل النية كانوا في زمان النبي صلى الله عليه وسلم بمنزل عن الصدقة وأهل الصدقة بمنزل عن النية قال والعطاء الواجب من النية لا يكون إلا لبائع يطبق مثله القتال ( قال الشافعي ) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ثم عرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني قال نافع فحدثت بهذا الحديث عمر بن عبد العزيز فقال هذا الفرق بين المقاتلة والذرية وكتب في أن يفرض لابن خمس عشرة في المقاتلة ومن لم يبلغها في الذرية ( قال الشافعي ) رحمه الله وإن كان المستكمل خمس عشرة سنة أعمى لا يقدر على القتال أبداً أو منقوص الحلق لا يقدر على القتال أبداً لم يفرض له فرض المقاتلة وأعطى بمعنى الكفاية في المقام والكفاية في المقام شبيهة بعطاء الذرية لأن الكفاية في القتال للسفر والمؤنة أكثر وكذلك لو كان سالماً في المقاتلة ثم عمى أو أصابه ما يعلم أنه لا يجاهد معه أبداً صير إلى أن يعطى الكفاية في المقام ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإن مرض مرضاً طويلاً قد يرجى برؤه منه أعطاه عطاء المقاتلة ويخرج العطاء في كل عام للمقاتلة في وقت من الأوقات وأحب إلى لو أعطيت الذرية على ذلك الوقت وإذا صار مال النية إلى الوالي ثم مات ميت قبل أن يأخذ عطاءه أعطى ورثته عطاءه وإن مات قبل أن يصير المال الذي فيه عطاؤه لذلك العام إلى الوالي لم تعط ورثته عطاءه وإن فضل من المال فضل بعد ما وصفت من إعطاء العطاء وضعه الإمام في إصلاح الحصون والازدياد في السلاح والكراع وكل ما قوى به المسلمين فإن استغنى به المسلمون وكملت كل مصلحة لهم فرق ما بقي منه بينهم كله على قدر ما يستحقون في ذلك المال وإن ضاق النية عن مبلغ العطاء فرق بينهم بالغا ما بلغ لم يحبس عنهم منه شيئاً ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ويعطى من النية رزق الحكام وولاة الأحداث والصلوات بأهل النية وكل من قام بأمر أهل النية من وال وكاتب وجندي ممن لا غنى لأهل النية عنه رزق مثله فإن وجد من يغني غناه ويكون أميناً كمويلي له بأقل مما ولى لم يزد أحداً على أقل ما يحثه أهل الغناء وذلك أن منزلة الوالي من رعيته بمنزلة والي مال اليتيم من ماله لا يعطى منه على الغناء على اليتيم إلا أقل ما يقدر عليه قال وإن ولى أحد على أهل الصدقات كان رزقه مما يؤخذ منها لأن له فيها حقاً ولا يعطى من النية عليها كما لا يعطى من الصدقات على النية ولا يرزق من النية على ولاية شيء إلا ما لا صلاح فلا يدخل الأكثر فيمن يرزقه على النية وهو يغنيه الأقل وإن ضاق النية عن أهله آسى بينهم فيه .

## الخلاف

( قال الشافعي ) فاختلف أصحابنا وغيرهم في قسم النية فذهبوا به مذاهب لا أحفظ عنهم تفسيرها ولا أحفظ أيهم قال ما أحكى من القول دون من خالفه وسأحكى ما حضرني من معاني كل من قال في النية شيئاً فمنهم من قال هذا المال لله دل على من يعطاه فإذا اجتهد الوالي فأعطاه ففرقه في جميع من سمى له على قدر ما يرى من استحقاقهم بالحاجة إليه وإن فضل بعضهم على بعض في العطاء فذلك تسوية إذا كان ما يعطى كل واحد منهم لسد خلته ولا يجوز أن يعطيه صنفاً منهم ويحرم صنفاً ومنهم من قال إذا اجتمع المال ونظر في مصلحة المسلمين فرأى أن يصرف المال إلى بعض الأصناف دون بعض فكان الصنف الذي يصرفه إليه لا يستغنى عن شيء مما يصرف إليه كان أرفق بجماعة المسلمين صرفه وإن حرم غيره ويشبه قول الذي يقول هذا إن طلب المال صنفان فكان إذا حرمه أحد الصنفين تماسك ولم يدخل عليه خلة مضرّة وإن آسى بينه وبين الصنف الآخر كانت على الصنف الآخر مضرّة



أعطاه الذي فيهم الحلة المضرة كله إذا لم يسد خلتهم غيره وإن منعه التماسكين كله ثم قال بعض من قاله إذا صرف مال النية إلى ناحية فسدتها وحرم الأخرى ثم جاء مال آخر أعطاها دون الناحية التي سدها فكأنه ذهب إلى أنه إنما جعل أهل الحلة وآخر غيرهم حتى أفاءهم بعد ( قال الشيخ النجفي ) رحمه الله تعالى ولا أعلم أحدا منهم قال يعطى من يعطى من الصدقات ولا يجاهد من النية شيئا وقال بعض من أحفظ عنه فإن أصابت أهل الصدقات سنة تهلك أرواحهم أنفق عليهم من النية فإذا استغنوا منعوا من النية ومنهم من قال في مال الصدقات هذا أقول يزيد بعض أهل الصدقات على بعض والذي أقول به وأحفظه عمن أرى ممن سمعت منه ممن لقيت أن لا يؤخر المال إذا اجتمع ولكن يقسم فإذا كانت نازلة من عدو وجب على المسلمين القيام بها وإن غشيم عدو في دارهم وجب النفي على جميع من غشيه من الرجال أهل النية وغيرهم أخبرنا من أهل العلم أنه لما قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بما أصيب بالعراق قال له صاحب بيت المال ألا أدخله بيت المال؟ قال لا ورب الكعبة لا يؤوى تحت سقف بيت حتى أقسمه فأمر به فوضع في المسجد ووضعت عليه الأنطاع وحرسه رجال المهاجرين والأنصار فلما أصبح غدا مع العباس ابن عبد المطلب وعبد الرحمن بن عوف أخذ يدا أحدهما أو أحدهما أخذ يده فلما رأوه كشطوا الأنطاع عن الأموال فرأى منظرا لم ير مثله رأى الذهب فيه والياقوت والزمرد واللؤلؤ يتلأأ فبكى عمر بن الخطاب فقال له أحدهما والله ما هو يوم بكاء ولكنه يوم شكر وسرور فقال إني والله ما ذهبت حيث ذهبت ولكنه والله ما كثر هذا في قوم قط إلا وقع بأسهم بينهم ثم أقبل على القبلة ورفع يديه إلى السماء وقال «اللهم إني أعوذ بك أن أكون مستدرجا» فإني أسمعك تقول - «سنستدرجهم من حيث لا يعلمون» الآية ثم قال أين سراقه بن جعشم؟ فأتى به أشعر الدراعين دقيقهما فأعطاه سوارى كسرى فقال ألبسهما ففعل فقال الله أكبر ثم قال الحمد لله الذي سلبهما كسرى بن هرمز وألبسهما سراقه بن جعشم أعرايا من بني مدلج وجعل يقاب بعض ذلك بعضا ثم قال إن الذي أدى هذا لأمين فقال له رجل أنا أخبرك أنت أمين الله وهم يؤدون إليك ما أدبت إلى الله عز وجل فإذا رتعت رتعوا قال صدقت ثم فرقه ( قال الشيخ النجفي ) رحمه الله تعالى وإنما ألبسهما سراقه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسراقه ونظر إلى ذراعيه «كأن بك وقد لبست سوارى كسرى» ( قال الشيخ النجفي ) رحمه الله تعالى ولم يجعل له إلا سوارين \* أخبرنا الثقة من أهل المدينة قال أنفق عمر على أهل الرمادة حتى وقع مطر فترحلوا فخرج إليهم عمر راكبا فرسا ينظر إليهم وهم يترحلون بظعائهم فدمعت عيناه فقال له رجل من بني محارب بن خصفة أشهد أنها انحسرت عنك ولست بأبن أمة فقال له ويلك ذاك لو كنت أنفقت عليهم من مالى ومال الخطاب إنما أنفقت عليهم من مال الله عز وجل .

### ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب

( قال الشيخ النجفي ) رحمه الله تعالى فكل ماصالح عليه المشركون بغير قتال بخيل ولا ركاب فسيبيله سبيل النية يسم على قسم النية فإن كانوا ماصالحوا عليه أرض ودور فالدور والأرضون وقف للمسلمين تستغل ويقسم الإمام عليها في كل عام ثم كذلك أبدا وأحسب ما ترك عمر من بلاد أهل الشرك هكذا أو شيئا استطاب أنفس من ظهورها عليه بخيل وركاب فتركوه كما استطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفس أهل سبي هوازن فتركوا حقوقهم وحديث جرير بن عبد الله عن عمر أنه عوضه من حقه وعوض امرأة من حقها بمرأيتها من أيها كالدليل على ما قلت ويشبهه



قول جرير بن عبد الله عن عمر لولا أني قاسم مسئول لتركتمكم على ما قسم لكم أن يكون قسم لهم بلاد صلح مع بلاد إيجاف فرد قسم الصلح وعوض من بلاد الإيجاف بخيل وركاب .

### باب تقويم الناس في الديوان على منازلهم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل «إنا خلقناكم من ذكر وأنثى» الآية وروى عن الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف عام حنين على كل عشرة عريفا ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وجعل النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجرين شعارا وللأنس شعارا وللخزرج شعارا وعقد النبي صلى الله عليه وسلم الأولوية عام الفتح ففقد للقبائل قبيلة قبيلة حتى جعل في القبيلة ألوية كل لواء لأهله وكل هذا ليتعارف الناس في الحرب وغيرها وتخف المؤنة عليهم باجتماعهم وعلى الوالي كذلك لأن في تفرقهم إذا أريد الأمر مؤنة عليهم وعلى واليهم وهكذا أحب للوالي أن يضع ديوانه على القبائل ويستظهر على من غاب عنه ومن جهل بمن يحضره من أهل الفضل من قبائلهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وأخبرنا غير واحد من أهل العلم من قبائل قريش أن عمر بن الخطاب لما كثرت المال في زمانه أجمع على تدوين الديوان فاستشار فقال بمن ترون أبدا ؟ فقال له رجل أبدا بالأقرب فالأقرب بك قال ذكرتموني بل أبدا بالأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدأ ببنى هاشم \* أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر محمد بن علي أن عمر لما دون الدواوين قال بمن ترون أبدا ؟ قيل له أبدا بالأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم \* أخبرنا غير واحد من أهل العلم والصدق من أهل المدينة ومكة من قبائل قريش وغيرهم وكان بعضهم أحسن اقتصا للحدوث من بعض وقد زاد بعضهم على بعض في الحديث أن عمر لما دون الديوان قال أبدا ببنى هاشم ثم قال حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم وبني المطلب فإذا كانت السن في الهاشمي قدمه على المطلب وإذا كانت في المطلب قدمه على الهاشمي فوضع الديوان على ذلك وأعطاهم عطاء القبيلة الواحدة ثم استوت له بنو عبد شمس ونوفل في جذم النسب فقال عبد شمس إخوة النبي صلى الله عليه وسلم لأبيه وأمه دون نوفل فقدمهم ثم دعا بني نوفل يتلونهم ثم استوت له عبد العزى وعبد الدار فقال في بني أسد ابن عبد العزى أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وفيهم أنهم من المطيبين وقال بعضهم وهم من حلف الفضول وفيهم كان النبي صلى الله عليه وسلم وقد قيل ذكر سابقة فقدمهم على بني عبد الدار ثم دعا بني عبد الدار يتلونهم ثم انفردت له زهرة فدعاها تتلو عبد الدار ثم استوت له بنو تيم ومخزوم فقال في بني تيم إنهم من حلف الفضول والمطيبين وفيهما كان النبي صلى الله عليه وسلم وقيل ذكر سابقة وقيل ذكر صهرا فقدمهم على مخزوم ثم دعا مخزوما يتلونهم ثم استوت له سهم وجمج وعدى بن كعب فقبل له أبدا بعدى فقال بل أقر نفسي حيث كنت فإن الإسلام دخل وأمرنا وأمر بني سهم واحد ولكن انظروا بني سهم وجمج فقبل قدم بني جمج ثم دعا بني سهم فقال وكان ديوان عدى وسهم مختلطا كالدعوة الواحدة فلما خلصت إليه دعوته كبر تكبيرة عالية ثم قال الحمد لله الذي أوصل إلى حظي من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم دعا بني عامر ابن لؤي فقال بعضهم إن أبا عبيدة بن الجراح الفهري لما رأى من تقدم عليه قال أكل هؤلاء تدعو أمامي ؟ فقال يا أبا عبيدة اصبر كما صبرت أو كلم قومك فمن قدمك منهم على نفسه لم أمنعه فأما أنا وبنو عدى فتقدمك إن أحببت على أنفسنا قال فقدم معاوية بعد بني الحرث ابن فهر ففصل بهم بين بني عبد مناف وأسد بن عبد العزى وشجر بين بني سهم وعدى شيء في زمان المهدي فافترقوا فأمر المهدي بني عدى فقدموا على سهم وجمج للسابقة فيهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا فرغ



من قريش قدمت الأنصار على قبائل العرب كلها اسكنهم من الإسلام ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : الناس عباد الله فأولاهم أن يكون مقدما أقرهم بخيرة الله لرسالته ومستودع أماته وخاتم النبيين وخير خلق رب العالمين محمد عليه الصلاة والسلام ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ومن فرض له الوالي من قبائل العرب رأيت أن يقدم الأقرب فالأقرب منهم برسال الله صلى الله عليه وسلم في النسب فإذا استووا قدم أهل السابقة على غير أهل السابقة ممن هم مثلهم في القرابة

## كتاب الجزية

\* أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تبارك وتعالى « وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى خلق الله تعالى الخلق لعبادته ثم أبان جل وعلا أن خيرته من خلقه أنبياءه فقال تبارك اسمه « كان الناس أمة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين ومنذرين » فجعل النبيين صلى الله عليه وسلم من أصفياه دون عباده بالأمانة على وحيه والقيام بحجته فيهم ثم ذكر من خاصته صفوته فقال جل وعز « إن الله اصطفى آدم ونوحا وآل إبراهيم وآل عمران على العالمين » فخص آدم ونوحا بإعادة ذكر اصطفاؤهما وذكر إبراهيم فقال جل ثناؤه « واتخذ الله إبراهيم خليلا » وذكر إسماعيل بن إبراهيم فقال عز ذكره « واذكر في الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد وكان رسولا نبيا » ثم أنعم الله عز وجل على آل إبراهيم وعمران في الأمم فقال تبارك وتعالى « إن الله اصطفى آدم ونوحا وآل إبراهيم وآل عمران على العالمين » ذرية بعضها من بعض والله سميع عليم » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ثم اصطفى الله عز وجل سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم من خير آل إبراهيم وأنزل كتبه قبل إنزاله الفرقان على محمد صلى الله عليه وسلم بصفة فضيلته وفضيلة من اتبعه به فقال عز وجل « محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعا سجدا » الآية وقال لأمته « كنتم خير أمة أخرجت للناس » فضيلتهم بكيونهم من أمتهم دون أمم الأنبياء ثم أخبر جل وعز أنه جعله فاتح رحمته عند فترة رسوله فقال « يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا بين لكم على فترة من الرسل أن تقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير فقد جاءكم بشير ونذير » وقال « هو الذي بعث في الأميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة » وكان في ذلك مدلل على أنه بعث إلى خلقه لأنهم كانوا أهل كتاب أو أميين وأنه فتح به رحمته وختم به نبوته فقال عز وجل « ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين » وقضى أن أظهر دينه على الأديان فقال عز وجل « هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون » وقد صفنا بيان كيف يظهره على الدين في غير هذا الموضع

## مبتدأ التنزيل والفرض على النبي صلى الله عليه وسلم ثم على الناس

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ويقال والله تعالى أعلم إن أول ما أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم « اقرأ باسم ربك الذي خلق » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى لما بعث الله تعالى محمدا صلى الله عليه وسلم أنزل عليه فرائضه كما شاء لامعقب لحكمه ثم أتبع كل واحد منها فرضا بعد فرض في حين غير حين الفرض قبله ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ويقال والله تعالى أعلم إن أول ما أنزل الله عليه « اقرأ باسم ربك الذي خلق » ثم أنزل عليه بعدها ما لم يؤمر فيه بأن يدعو إليه المشركين فمرت لذلك مدة . ثم يقال أنه جبريل عليه السلام عن الله



من وجل بأن يعلمهم نزول الوحي عليه ويدعوهم إلى الإيمان به فكبر ذلك عليه وخاف التكذيب وأن يتناول فنزل عليه « يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته والله يعصمك من الناس » فقال يعصمك من قتلهم أن يقتلوك حين تبلغ ما أنزل إليك ما أمر به فاستهزأ به قوم فنزل عليه « فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين » إنا كفيناك المستهزئين » (فَاللَّشَّائِقِيُّ) وأعلمه من علمه منهم أنه لا يؤمن به فقال « وقالوا لن تؤمن لك حتى تفجر لنا من الأرض ينبوعا » أو تكون لك جنة من نخيل وعنب فتفجر الأنهار خلالها تفجيرا » قرأ الربيع إلى « بشرا رسولا » (فَاللَّشَّائِقِيُّ) وأنزل الله عز وجل فيما يشبه به إذا ضاق من أذاهم « ولقد نعلم أنك يضيق صدرك بما يقولون » فسبح بحمد ربك » إلى آخر السورة . ففرض عليه إبلاغهم وعبادته ولم يفرض عليه قتالهم وأبان ذلك في غير آية من كتابه ولم يأمره بعزلهم وأنزل عليه « قل يا أيها الكافرون لا أعبد ماتعبدون » وقوله « فإن تولوا فإنما عليه ماحمل وعليكم ماحملتم » قرأ الربيع الآية : وقوله « ماعلى الرسول إلا البلاغ » مع أشياء ذكرت في القرآن في غير موضع في مثل هذا المعنى وأمرهم الله عز وجل بأن لا يسبوا أندادهم فقال عز وجل « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم » الآية مع ما يشبهها (فَاللَّشَّائِقِيُّ) ثم أنزل الله تبارك وتعالى بعد هذا في الحال التي فرض فيها عزلة المشركين فقال « وإذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم <sup>(١)</sup> » مما فرض عليه فقال « وقد نزل عليكم في الكتاب أن إذا سمعتم آيات الله يكفر بها ويستهزأ بها » قرأ الربيع إلى « إنكم إذا مثلهم » .

### الإذن بالمهجرة

(فَاللَّشَّائِقِيُّ) رحمه الله تعالى ، وكان المسلمون مستضعفين بمكة زمانا لم يؤذن لهم فيه بالمهجرة منها ثم أذن الله عز وجل لهم بالمهجرة وجعل لهم مخرجا فقال نزلت « ومن يتق الله يجعل له مخرجا » فأعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قد جعل الله تبارك وتعالى لهم بالمهجرة مخرجا وقال « ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغما كثيرا وسعة » الآية وأمرهم بيلاد الحبشة فهاجرت إليها منهم طائفة ثم دخل أهل المدينة في الإسلام فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم طائفة فهاجرت إليهم غير محرم على من بقى ترك الهجرة إليهم وذكر الله جل ذكره للفقراء المهاجرين وقال « ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة » قرأ الربيع إلى « في سبيل الله » (فَاللَّشَّائِقِيُّ) رحمه الله تعالى ثم أذن الله تبارك وتعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم بالمهجرة إلى المدينة ولم يحرم في هذا على من بقى بمكة المقام بها وهي دار شرك ، وإن قلوا بأن يقتلوا ولم يأذن لهم بجهاد . ثم أذن الله عز وجل لهم بالجهاد ، ثم فرض بعد هذا عليهم أن يهاجروا من دار الشرك وهذا موضوع في غير هذا الموضوع .

### مبتدأ الإذن بالقتال

(فَاللَّشَّائِقِيُّ) رحمه الله تعالى : فأذن لهم بأحد الجهادين بالمهجرة قبل أن يؤذن لهم بأن يبتدئوا مشركا بقتال ، ثم أذن لهم بأن يبتدئوا المشركين بقتال : قال الله تعالى « أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير » الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق » الآية ، وأباح لهم القتال بمعنى أباته في كتابه فقال عز وجل « وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعدوا إن لا يحب المعتدين » واقتلوا حيث تقتضونهم » قرأ الربيع إلى « كذلك جزاء الكافرين » (فَاللَّشَّائِقِيُّ) رحمه الله تعالى : يقال نزل هذا في أهل مكة وهم كانوا أشد العدو على المسلمين وفرض



عليهم في قتالهم ماذا كر الله عز وجل . ثم يقال نسخ هذا كله والنهي عن القتال حتى يقاتلوا والنهي عن القتال في الشهر الحرام بقول الله عز وجل « وقاتلهم حتى لا تكون فتنة » الآية ونزول هذه الآية بعد فرض الجهاد وهي موضوعة في موضعها .

### فرض الهجرة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولما فرض الله عز وجل الجهاد على رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاهد المشركين بعد إذ كان أباحه وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أهل مكة ورأوا كثرة من دخل في دين الله عز وجل اشتدوا على من أسلم منهم ففتنهم عن دينهم أو من فتنوا منهم فعذر الله من لم يقدر على الهجرة من المفتونين فقال « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » وبعث إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله عز وجل جعل لكم مخرجاً وفرض على من قدر على الهجرة الخروج إذا كان ممن يفتن عن دينه ولا يمتنع » فقال في رجل منهم توفي تخلف عن الهجرة فلم يهاجر « الذين تتوفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم » الآية وأبان الله عز وجل عذر المستضعفين فقال « إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة » إلى « رحيم » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ويقال « عسى » من الله واجبة ( قال الشافعي ) ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن فرض الهجرة على من أطاها إنما هو على من فتن عن دينه بالبلد الذي يسلم بها لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لقوم بمكة أن يقيموا بها بعد إسلامهم العباس بن عبد المطلب وغيره إذ لم يخافوا الفتنة وكان يأمر جيوشه أن يقولوا لمن أسلم « إن هاجرتم فلکم ما للمهاجرين وإن أقمتكم فأتتم كأعراب وليس يغيرهم إلا فيما يحل لهم » .

### أصل فرض الجهاد

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولما مضت لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدة من هجرته أنعم الله تعالى فيها على جماعة باتباعه حدث لهم بها مع عون الله قوة بالمدد لم تكن قبلها ففرض الله تعالى عليهم الجهاد بعد إذ كان إباحة لا فرضاً فقال تبارك وتعالى « كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم » وقال عز وجل « إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم » الآية وقال تبارك وتعالى « وقاتلوا في سبيل الله واعلموا أن الله سميع عليم » وقال عز وجل « وجاهدوا في الله حق جهاده » وقال « فإذا لقتم الذين كفروا فاضرب الرقاب حتى إذا اخذتموهم فشدوا الوثاق » وقال عز وجل « ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم » إلى « قدير » وقال « انفروا خفافاً وثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم » الآية ثم ذكر قوماً تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن كان يظهر الإسلام فقال « لو كان عرضاً قريباً وسفراً قاصداً لاتبعوك » الآية فأبان في هذه الآية أن عليهم الجهاد فيما قرب وبعد إذ بانه ذلك في غير مكان في قوله « ذلك بأنهم لا يصيبهم ظمأ ولا نصب » قرأ الربيع إلى « أحسن ما كانوا يعملون » وسنين من ذلك ما حضرنا على وجهه إن شاء الله تعالى قال الله عز وجل « فرح المخلفون بمقعدكم خلاف رسول الله » قرأ الربيع الآية وقال « إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً كأنهم بنيان مرصوص » وقال « وما لكم لا تقاتلون في سبيل الله » مع ما ذكر به فرض الجهاد وأوجب على المتخلف عنه .



## من لا يجب عليه الجهاد

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فلما فرض الله تعالى الجهاد دل في كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أنه لم يفرض الخروج إلى الجهاد على مملوك أو أثنى بالغ ولا حر لم يبلغ لقول الله عز وجل « انقروا خفافا وثقالا وجاهدوا » وقرأ الربيع الآية فكأن الله عز وجل حكم أن لا مال للمملوك ولم يكن مجاهد إلا ويكون عليه للجهاد مؤنة من المال ولم يكن للمملوك مال . وقد قال لنبيه صلى الله عليه وسلم « حرص المؤمنين على القتال » فدل على أنه أراد بذلك الله كور دون الإناث لأن الإناث المؤمنات . وقال عز وجل « وما كان المؤمنون لينفروا كافة » وقال « كتب عليكم القتال » وكل هذا يدل على أنه أراد به الله كور دون الإناث . وقال عز وجل - إذ أمر بالاستئذان - : « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » فأعلم أن فرض الاستئذان إنما هو على البالغين . وقال : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً » فلم يجعل لرشدهم حكماً تصير به أموالهم إليهم إلا بعد البلوغ فدل على أن الفرض في العمل إنما هو على البالغين ، ودلت السنة ثم ما لم أعلم فيه مخالفاً من أهل العلم على مثل ما وصفت ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله أو عبيد الله عن نافع عن ابن عمر « شك الربيع » قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم « أحد » وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني وعرضت عليه عام « الخندق » وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم القتال عبيد ونساء وغير البالغين فرضخ لهم ولم يسهم وأسهم لضعفاء أحرار بالغين شهدوا معه فدل ذلك على أن السهمان إنما تكون فيمن شهد القتال من الرجال الأحرار ، ودل ذلك على أن لا فرض في الجهاد على غيرهم وهذا موضوع في موضعه .

## من له عذر بالضعف والمرض والزمانة في ترك الجهاد

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل في الجهاد : « ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا الله ورسوله » الآية وقال « ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وقيل الأعرج المقعد والأغلب أنه الأعرج في الرجل الواحدة ، وقيل نزلت في أن لا حرج أن لا يجاهدوا . وهو أشبه ما قالوا وغير محتمل غيره وهم داخلون في حد الضعفاء وغير خارجين من فرض الحج ولا الصلاة ولا الصوم ولا الحدود ولا يحتمل والله تعالى أعلم أن يكون أريد بهذه الآية إلا وضع الحرج في الجهاد دون غيره من الفرائض ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى اغزو غزوان غزو يبعد عن المغازي وهو ما بلغ مسيرة ليلتين قاصدتين حيث تقصر الصلاة وتقدم مواقيت الحج من مكة وغزو يقرب وهو ما كان دون ليلتين مما لا تقصر فيه الصلاة وما هو أقرب من المواقيت إلى مكة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا كان الغزو البعيد لم يلزم القوي السالم البدن كله إذا لم يجد مركباً وسلاحاً ونفقة ويدع لمن تلزمه نفقته قوته إذن قدر ما يرى أنه يلبث وإن وجد بعض هذا دون بعض فهو بمن لا يجد ما ينفق ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى نزلت « ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه تولوا وأعينهم تفيض من الدمع حزناً » الآية ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا وجد هذا كله دخل في جملة من



يلزمه فرض الجهاد فإن تهيأ للغزو ولم يخرج أو خرج ولم يبلغ موضع الغزو أو بلغه ثم أصابه مرض أو صار ممن لا يجد في أى هذه المواضع كان فله أن يرجع وقد صار من أهل العذر ، فإن ثبت كان أحب إلى ووسعه الثبوت وإذا كان ممن لم يكن لهم قوتهم لم يحل له أن يغزو على الابتداء ولا يثبت في الغزو إن غزا ولا يكون له أن يضيع فرضا ويتطوع لأنه إذا لم يجد فهو متطوع بالغزو ، ومن قلت له أن لا يغزو فله أن يرجع إذا غزا بالندر وكان ذلك له مالم يلتق الزحفان فإذا التقيا لم يكن له ذلك حتى يتفرقا .

### العذر بغير العارض في

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى إذا كان سالم البدن قويه واجدا لما يكفيه ومن خلف يكون داخلا فيمن عليه فرض الجهاد لو لم يكن عليه دين ولم يكن له أبوان ولا واحد من أبوين يمنعه فلو كان عليه دين لم يكن له أن يغزو بحال إلا بإذن أهل الدين ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا كان يحجبه مع الشهادة عن الجنة الدين فبين أن لا يجوز له الجهاد وعليه دين إلا بإذن أهل الدين وسواء كان الدين لمسلم أو كافر وإذا كان يؤمر بأن يطيع أبويه أو أحدهما في ترك الغزو فبين أن لا يؤمر بطاعة أحدهما إلا والمطاع منهما مؤمن ، فإن قال قائل كيف تقول لا تجب عليه طاعة أبويه ولا واحد منهما حتى يكون المطاع مسلما في الجهاد ولم تقله في الدين ؟ قيل الدين مال لزمه لمن هو له لا يختلف فيه من وجب له من مؤمن ولا كافر لأنه يجب عليه أداؤه إلى الكافر كما يجب عليه إلى المؤمن وليس يطيع في التخلف عن الغزو صاحب الدين بحق يجب لصاحب الدين عليه إلا بماله فإذا برى من ماله فأمر صاحب الدين ونهيه سواء ولا طاعة له عليه لأنه لاحق له عليه بغير المال فلما كان الخروج بعرض إهلاك ماله لديه لم يخرج إلا بإذنه أو بعد الخروج من دينه ولوالدين حق في أنفسهما لا يزول بحال للشفقة على الولد والرقعة عليه وما يلزمه من مشاهدتهما لبرهما فإذا كانا على دينه فحقهما لا يزول بحال ولا يبرأ منه بوجه وعليه أن لا يجاهد إلا بإذنه وإذا كانا على غير دينه فأما يجاهد أهل دينهما فلا طاعة لهما عليه في ترك الجهاد وله الجهاد وإن خالفهما والأغلب أن منعهما سخط لدينه ورضا لدينهما لاشفقة عليه فقط وقد انقطعت الولاية بينه وبينهما في الدين ، فإن قال قائل فهل من دليل على ما وصفت ؟ قيل جاهد ابن عتبة بن ربيعة مع النبي صلى الله عليه وسلم وأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالجهاد وأبوه مجاهد النبي صلى الله عليه وسلم فلست أشك في كراهية أبيه لجهاده مع النبي صلى الله عليه وسلم وجاهد عبد الله بن عبد الله بن أبي مع النبي صلى الله عليه وسلم وأبوه متخلف عن النبي صلى الله عليه وسلم بد «أحد» ويخذل عنه من أطاعه مع غيرهم ممن لا أشك إن شاء الله تعالى في كراهتهم لجهاد أبنائهم مع النبي صلى الله عليه وسلم إذا كانوا مخالفين مجاهدين له أو مخذلين ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وأى الأبوين أسلم كان حقا على الولد أن لا يغزو إلا بإذنه إلا أن يكون الولد يعلم من الوالد اتفاقا فلا يكون له عليه طاعة في الغزو وإن غزا رجل واحد أبويه أو هما بمشركان ثم أسلما أو أحدهما فأمره بالرجوع فعليه الرجوع عن وجهه مالم يصر إلى موضع لا طاقة له بالرجوع منه إلا بخوف أن يتلف وذلك أن يصير إلى بلاد العدو فلو فارق المسلمين لم يأمن أن يأخذه العدو فإذا كان هذا هكذا لم يكن له أن يرجع للتعذر في الرجوع وكذلك إن لم يكن صار إلى بلاد مخوفة إن فارق الجماعة فيها خاف التلف وهكذا إذا غزا ولا دين عليه ثم اذآن فسأله صاحب الدين الرجوع ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإن سأله أبواه أو أحدهما الرجوع وليس عليه خوف في الطريق ولاله عذر فعليه أن يرجع للعذر وإذا قلت ليس له أن يرجع فلا أحب أن ينادر ولا يسرع في أوائل الحيل ولا الرجل ولا يقف



الموقف الذى يقفه من يتعرض للقتل لأنه إذا نهيته عن الغزو لطاعة والديه أو لذى الدين نهيته إذا كان له العذر عن تعرض القتل وهكذا أنهاء عن تعرض القتل لو خرج وليس له أن يخرج بخلاف صاحب دينه وأحد أبويه أو خلاف الذى غزا وأحد أبويه وصاحب دينه كاره وليس على الخثنى المشكل الغزو فإن غزا وقتل لم يعط سهمها ويرضخ له ما يرضخ للمرأة والعبد يقاتل فإن بان لنا أنه رجل فعليه من حين يبين الغزو وله فيه سهم رجل .

### المعذر الحادث

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وإذا أذن للرجل أبواه فى الغزو فغزا ثم أمره بالرجوع فعليه الرجوع إلا من عذر حادث والمعذر ما وصفت من خوف الطريق أو جده به أو من مرض يحدث به لا يقدر معه على الرجوع أو قلة نفقة لا يقدر على أن يرجع يستقل معها أو ذهاب مركب لا يقدر على الرجوع معه أو يكون غزا بجعل مع السلطان ولا يقدر على الرجوع معه ولا يجوز أن يغزو بجعل من مال رجل فإن غزا به فعليه أن يرجع ويرد الجعل وإنما أجزت له هذا من السلطان أنه يغزو بشيء من حقه وليس للسلطان حبسه فى حال قلت عليه فيها الرجوع إلا فى حال ثانية أن يكون يخاف برجوعه ورجوع من هو فى حاله أن يكثر وأن يصيب المسلمين خلة برجوعهم بخروجهم يعظم الخوف فيها عليهم فيكون له حبسه فى هذه الحال ولا يكون لهم الرجوع عليها فإذا زالت تلك الحال فعليهم أن يرجعوا وعلى السلطان أن يخليهم إلا من غزا منهم بجعل إذا كان رجوعهم من قبل والد أو صاحب دين لا من علة بأبدانهم فإن أراد أحد منهم الرجوع لعله يبدنه تخرجه من فرض الجهاد فعلى السلطان تخليته غزا بجعل أو غير جعل وليس له الرجوع فى الجعل لأنه حق من حقه أخذه وهو يستوجبه وحدث له حال عذر وذلك أن يمرض أو يزمن بإقعاد أو بعرج شديد لا يقدر معه على مشى الصحيح وما أشبه هذا ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وإنى لأرى العرج إذا نقص مشيه عن مشى الصحيح وعدوه كله عذراً والله تعالى أعلم وكذلك إن رجل عن دابته أو ذهب نفقته خرج من هذا كله من أن يكون عليه فرض الجهاد ولم يكن للسلطان حبسه عليه إلا فى حال واحدة أن يكون خرج إلى فرض الجهاد بقلة الوجود فعليه أن يعطيهم حتى يكون واجداً فإن فعله حبسه وليس للرجل الامتناع من الأخذ منه إلا أن يقيم معه فى الجهاد حتى ينقضى فله إذا فعل الامتناع من الأخذ منه وإذا غزا الرجل فذهب نفقته أو دابته ففعل ثم وجد نفقة أو فاد دابة فإن كان ذلك ببلاد العدو لم يكن له الخروج وكان عليه الرجوع إلا أن يكون يخاف فى رجوعه وإن كان قد فارق بلاد العدو فلاختيار له العود إلا أن يخاف فلا يجب عليه العود لأنه قد خرج وهو من أهل العذر فإن كانت تكون خلة برجوعه أو كانوا جماعة أصابهم ذلك وكانت تكون بالمسلمين خلة برجوعهم فعليهم وعلى الواحد أن يرجع إذا كانت كما وصفت إلا أن يخاف إذا تخلفوا أن يقطعوا فى الرجوع خوفاً بينا فيكون لهم عذر بأن لا يرجعوا .

### تحويل حال من لاجهاد عليه

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : وإذا كان الرجل ممن لاجهاد عليه بما وصفت من العذر أو كان ممن عليه جهاد فخرج فيه فحدث له ما يخرج به من فرض الجهاد بالمعذر فى نفسه وماله ثم زالت الحال عنه عاد إلى أن يكون ممن عليه فرض الجهاد وذلك أن يكون أعمى فذهب العمى وصح بصره أو إحدى عينيه فيخرج من حد العمى أو يكون أعرج فينتلق العرج أو مريضاً فيذهب المرض أو لا يجد ثم يصير واجداً أو صبياً بلغ أو مملوكاً



فيقتل أو خنى مشكلا فيبين رجلا لا يشكل أو كافرا فيسلم فيدخل فيمن عليه فرض الجهاد فإن كان بلده كان كثيره من عليه فرض الجهاد فإن كان قد غزا وله عذر ثم ذهب العذر وكان ممن عليه فرض الجهاد لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزا معه أو بعض الغزاة في وقت يجوز فيه الرجوع قال وليس للإمام (١) أن يحجر بالغزو فإن حجرهم فقد أساء ويجوز لسكهم خلافه والرجوع وإن أطاعته منهم طائفة فأقامت فأراد بعضهم الرجوع لم يكن لهم الرجوع إلا أن يكون من تخلف منهم ممتنعين بموضعهم ليس الخوف عليهم بشديد أن يرجع من يريد الرجوع فيكون حينئذ لمن أراد الرجوع أن يرجع وسواء في ذلك الواحد يريد الرجوع والجماعة لأن الواحد قد يخل بالقليل والجماعة لا تخل بالكثير ولذى العذر الرجوع في كل حال إذا جبر وجوزته قدر الغزو وإن أخل بمن معه وكل منزلة قلت لا ينبغي لأحد أن يرجع فيها فعلى الإمام فيها أن يأذن في الوقت الذى قلت : لبعضهم الرجوع ويمنع في الوقت الذى قلت : ليس لهم فيه الرجوع .

### شهود من لا فرض عليه القتال

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : والذين لا يأتون بترك القتال - والله تعالى أعلم - بحال ضربان ضرب أحرار بالغنم معذورون بما وصفت وضرب لا فرض عليهم بحال وهم العبيد أو من لم يبلغ من الرجال الأحرار والنساء ولا يحرم على الإمام أن يشهد معه اقتال الصنفان معا ولا على واحد من . نفين أن يشهد معه القتال ( قال الشافعي ) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله : هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء ؟ وهل كان يضرب لهن بسهم ؟ فقال قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ولم يكن يضرب لهن بسهم ولكن يحذين من الغنمة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ومحفوظ أنه شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم القتال العبيد والصبيان وأحذاهم من الغنمة ( قال ) وإذا شهد من ليس عليه فرض الجهاد قويا كان أو ضعيفا القتال أحذى من الغنمة كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحذى النساء وقياسا عليهن وخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في العبيد والصبيان ولا يبلغ بحذية واحد منهم سهم حر ولا قريبا منه ويفضل بعضهم على بعض في الحذية إن كان منهم أحد له غناء في القتال أو معونة للمسلمين القتالين ولا يبلغ بأكثرهم حذية سهم مقاتل من الأحرار وإن شهد القتال رجل حر بالغ له عذر في عدم شهود القتال من زمن أو ضعف بمرض أو عرض أو فقير معذور ضرب له بسهم رجل تام فإن قال من أين ضربت لهؤلاء وليس عليهم فرض القتال ولا لهم غناء بسهم ولم تضرب به للعبيد ولهم غناء ولا للنساء والمراهقين وإن أغنوا وكل ليس عليه فرض القتال ؟ قيل له قلنا خبرا وقياسا قأما الخبر فإن النبي صلى الله عليه وسلم أحذى النساء من الغنائم وكان العبيد والصبيان ممن لا فرض عليهم وإن كانوا أهل قوة على القتال ليس بعذر في أبدانهم وكذلك العبيد لو أفتق عليهم لم يكن عليهم القتال فكانوا غير أهل جهاد بحال كما يحج الصبي والعبد ولا يجزىء عنهما من حجة الإسلام لأنهما ليسا من أهل الفرض بحال ويحج الرجل والمرأة الزمان اللذان لهما العذر بترك الحج والفقيران الزمان فيجزىء عنهما عن حجة الإسلام لأنهما إنما زال الفرض عنهما بعذر في أبدانهما وأموالهما متى فارقهما ذلك كانا من أهله ولم يكن هكذا الصبي والعبد في الحج قال وكذلك لو لم يكونا كذا والمرأة مثلهما في الجهاد وضربت

(١) قوله : أن يحجر أى أن يحبس . ففي القاموس وجهر الجيش حبسهم في أرض العدو ولم يقفلهم الخ اهـ مصححه



للزمن والفقير الذين لا غزو عليهم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لمرضى وجرحى وقوم لا غناء لهم على الشهود وأنهم لم يزل فرض الجهاد عليهم إلا بمعنى العذر الذي إذا زال صاروا من أهله فإذا تكلفوا شهوده كان لهم ما لأهله .

### من ليس للامام أن يغزو به بحال

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرا معه بعض من يعرف نفاقه فانخزل يوم أحد عنه بثلاثمائة ثم شهدوا معه يوم الخندق فتكلموا بما حكى الله عز وجل من قولهم « ما وعدنا الله ورسوله إلا غرورا » ثم غزا النبي صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق فشهدوا معه عدد فتكلموا بما حكى الله تعالى من قولهم « لأن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل » وغير ذلك مما حكى الله عز وجل من نفاقهم ثم غزا غزوة تبوك فشهدوا معه قوم منهم نفروا به ليلة العقبة ليقتلوه فوقاه الله عز وجل شرهم وتخلف آخرون منهم فيمن بحضرته ثم أنزل الله عز وجل في غزاة تبوك أو منصرفه عنها ولم يكن في تبوك قتال من أخبارهم فقال « ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة ولكن كره الله انبعاثهم فبططهم وقيل أقعدوا مع القاعدين » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فأظهر الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم أسرارهم وخبر السامعين لهم وابتغاهم أن يفتنوا من معه بالكذب والإرجاف والتخذييل لهم فأخبره أنه كره انبعاثهم فبططهم إذ كانوا على هذه النية كان فيها ما دل على أن الله عز وجل أمر أن يمنع من عرف بما عرفوا به من أن يغزو مع المسلمين لأنه ضرر عليهم ثم زاد في تأكيد بيان ذلك بقوله « فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله » قرأ الربيع إلى « الخالفين » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فمن شهر بمثل ما وصف الله تعالى المنافقين لم يحل للامام أن يدعه يغزو معه ولم يكن لو غزا معه أن يسهم له ولا يرضخ لأنه ممن منع الله عز وجل أن يغزو مع المسلمين لطلبته فتنهم وتخذيله إياهم وأن فيهم من يستمع له بالعقلة والقرابة والصدقة وأن هذا قد يكون أضر دليهم من كثير من عدوهم ( قال ) ولما نزل هذا على رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن ليخرج بهم أبدا وإذا حرم الله عز وجل أن يخرج بهم فلا سهم لهم لو شهدوا القتال ولا رضخ ولا شيء لأنه لم يحرم أن يخرج بأحد غيرهم فأما من كان على غير ما وصف الله عز وجل من هؤلاء أو بعضه ولم يكن يحمد حاله أو ظن ذلك به وهو ممن لا يطاع (١) ولا يضر ما وصف الله تعالى عن هؤلاء الذين وصف الله عز وجل بشيء من أحكام الإسلام إلا ما منعهم الله عز وجل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرهم على أحكام الإسلام بعد الآية وإنما منعوا الغزو مع المسلمين للمعنى الذي وصف الله عز وجل من ضررهم (٢) وصلاة النبي صلى الله عليه وسلم لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا أن يصلي عليهم بخلاف صلاته صلاة غيره ( قال الشافعي ) وإن كان مشرك يغزو مع المسلمين وكان معه في الغزو من يطيعه من مسلم أو مشرك وكانت عليه دلائل الهزيمة والحرص على غلبة المسلمين وتقريب جماعتهم لم يحز أن يغزو به وإن غزا به لم يرضخ له لأن هذا إذا كان في المنافقين مع استنارهم بالإسلام كان في المكششفين في الشرك مثله فيهم أو أكثر إذا كانت أفعاله كأفعالهم أو أكثر ، ومن كان من المشركين على خلاف هذه الصفة فكانت فيه منفعة للمسلمين بدلالة على عورة عدو أو طريق أو ضيقة أو ضيقة للمسلمين فلا بأس أن يغزى به وأحب إلى أن لا يعطى من النية شيئا ويستأجر إجارة من مال لا مال له بعينه وهو غير سهم النبي صلى الله عليه وسلم فإن أغفل ذلك أعطى من

(١) سقط من هنا جواب « أما » ولعله « فلا يمنع من الغزو » تأمل .

(٢) كذا في النسخة والغرض أن تحريم صلاة النبي عليهم لا تنفي عنهم الإسلام لأنه لم يمنع أحدا الخ وتأمل .



سهم النبي صلى الله عليه وسلم ورد النبي صلى الله عليه وسلم يوم « بدر » مشركا قيل نعيم فأسلم ولم له رده رجاء إسلامه وذلك واسع للامام أن يرد المشرك فيمنعه الغزو ويأذن له وكذلك الضعيف من المسلمين ويأذن له ورد النبي صلى الله عليه وسلم من جهة إباحة الرد والدليل على ذلك والله تعالى أعلم أنه قد غزا يهود بني قينقاع بعد بدر وشهد صفوان ابن أمية معه حينما بعد الفتح وصفوان مشرك ( قال ) ونساء المشركين في هذا وصياتهم كرجالهم لا يحرم أن يشهدوا القتال وأحب إلى لو لم يعطوا وإن شهدوا القتال فلا يبين أن يرضخ لهم إلا أن تكون منهم منفعة للمسلمين فيرضخ لهم بشيء ليس كما يرضخ لعبد مسلم أو لامرأة ولا صبي مسلمين وأحب إلى لو لم يشهدوا الحرب إن لم تكن بهم منفعة لأننا إنما أجزنا شهود النساء مع المسلمين والصبيان في الحرب رجاء النصرة بهم لما أوجب الله تعالى لأهل الإيمان وليس ذلك في المشركين .

### كيف تفضل فرض الجهاد

( أخبرنا الربيع ) قال ( قال الشيخ أبي ) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « كتب عليكم القتال وهو كره لكم » مع ما أوجب من القتال في غير آية من كتابه وقد وصفنا أن ذلك على الأحرار المسلمين البالغين غير ذوى العذر بدلائل الكتاب والسنة فإذا كان فرض الجهاد على من فرض عليه محتملا لأن يكون كفره الصلاة وغيرها عاما ومحتملا لأن يكون على غير العموم فدل كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم على أن فرض الجهاد إنما هو على أن يقوم به من فيه كفاية للقيام به حتى يجتمع أمران أحدهما أن يكون بإزاء العدو الخوف على المسلمين من يمنعه والآخر أن يجاهد من المسلمين من فيه الكفاية به خرج المتخلف منهم من المأثم في ترك الجهاد وكان الفضل للذين قل فإذا قام بهذا من المسلمين من فيه الكفاية به خرج المتخلف منهم من المأثم في ترك الجهاد وكان الفضل للذين ولوا الجهاد على المتخلفين عنه قال الله عز وجل « لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة » الآية ( قال الشيخ أبي ) وبين إذ وعد الله عز وجل القاعدين غير أولى الضرر الحسنى أنهم لا يأتون بالتخلف ويوعدون الحسنى بالتخلف بل وعدهم لما وسع عليهم من التخلف الحسنى إن كانوا مؤمنين لم يتخلفوا شكا ولا سوء نية وإن تركوا الفضل في الغزو وأبان الله عز وجل في قوله في النفير حين أمرنا بالنفير « انفروا خفافا وثقالا » وقال عز وجل « إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما » وقال تبارك وتعالى « وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين » الآية فأعلمهم أن فرض الجهاد على الكفاية من المجاهدين ( قال الشيخ أبي ) ولم يغز رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة علمتها إلا تخلف عنه فيها بشر فغزا بدرا وتخلف عنه رجال معروفون وكذلك تخلف عنه عام الفتح وغيره من غزواته صلى الله عليه وسلم وقال في غزوة تبوك وفي تجهزه للجمع للروم « ليخرج من كل رجلين رجل فيخلف الباقي التمازي في أهله وماله » ( قال الشيخ أبي ) وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم جيوشا وسرايا تخلف عنها بنفسه مع حرصه على الجهاد على ما ذكرت ( قال الشيخ أبي ) وأبان أن لو تخلفوا معا أثمو معا بالتخلف بقوله عز وجل « إلا تنفروا يعذبكم عذابا أليما » يعنى والله تعالى أعلم، إلا إن تركتم النفير كلكم عذبكم قال فرض الجهاد على ما وصفت يخرج المتخلفين من المأثم القائم بالكفاية فيه ، ويأثمون معا إذا تخلفوا معا .



## تفريع فرض الجهاد

(قال الشافعي) قال الله عز وجل « قاتلوا الذين يلونكم من الكفار » قال ففرض الله جهاد المشركين ثم أبان من الذين نبداً بجهادهم من المشركين فأعلمهم أنهم الذين يلون المسلمين وكان معقولا في فرض الله جهادهم أن أولاهم بأن يجاهد أقربهم بالمسلمين داراً لأنهم إذا قوا على جهادهم وجهاد غيرهم كانوا على جهاد من قرب منهم أقوى وكان من قرب أولى أن يجاهد من قربه من عورات المسلمين وأن نكابة من قرب أكثر من نكابة من بعد قال فيجب على الخليفة إذا استوت حال العدو أو كانت بالمسلمين عليهم قوة أن يبدأ بأقرب العدو من ديار المسلمين لأنهم الذين يلونهم ولا يتناول من خلفهم من طريق المسلمين على عدو دونه حتى يحكم أمر العدو دونه بأن يسلموا أو يعطوا الجزية إن كانوا أهل كتاب وأحب له إن لم يرد تناول عدو وراءهم ولم يطل على المسلمين عدو أن يبدأ بأقربهم من المسلمين لأنهم أولى باسم الذين يلون المسلمين ، وإن كان كل بلى طائفة من المسلمين فلا أحب أن يبدأ بقتال طائفة تلي قوماً من المسلمين دون آخرين وإن كانت أقرب منهم من الأخرى إلى قوم غيرهم ، فإن اختلف حال العدو فكان بعضهم أنكى من بعض أو أخوف من بعض فليبدأ الإمام بالعدو الأخوف أو الأنكى ولا بأس أن يفعل وإن كانت داره أبعد إن شاء الله تعالى حتى ما يخاف ممن بدأ به مما لا يخاف من غيره مثله وتكون هذه بمنزلة ضرورة لأنه يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها وقد بلغ النبي صلى الله عليه وسلم عن الحرث بن أبي ضرار أنه يجمع له فأغار النبي صلى الله عليه وسلم عليه وقربه عدو أقرب منه وبلغه أن خالد بن أبي سفيان<sup>(١)</sup> بن شح يجمع له فأرسل ابن أنيس فقتله وقربه عدو أقرب (قال الشافعي) وهذه منزلة لا يتباين فيها حال العدو كما وصفت والواجب أن يكون أول ما يبدأ به سد أطراف المسلمين بالرجال وإن قدر على الحصون والحدائق وكل أمر دفع العدو قبل انتياب العدو في ديارهم حتى لا يبقى للمسلمين طرف إلا وفيه من يقوم بحرب من يليه من المشركين وإن قدر على أن يكون فيه أكثر فعل ويكون القائم بولايتهم أهل الأمانة والعقل والنصيحة للمسلمين والعلم بالحرب والتجربة والأناة والرفق والإقدام في موضعه وقلة البطش والعجلة (قال الشافعي) فإذا أحكم هذا في المسلمين وجب عليه أن يدخل المسلمين بلاد المشركين في الأوقات التي لا يغزى بالمسلمين فيها ويرجو أن ينال الظفر من العدو فإن كانت بالمسلمين قوة لم أر أن يأتي عليه عام إلا وله جيش أو غارة في بلاد المشركين الذين يلون المسلمين من كل ناحية عامة وإن كان يمكنه في السنة بلا تغريب بالمسلمين أحببت له أن لا يدع ذلك كلما أمكنه وأقل ما يجب عليه أن لا يأتي عليه عام إلا وله فيه غزو حتى لا يكون الجهاد معطلاً في عام إلا من عذر ، وإذا غزا عاماً قابلاً غزا بلاداً غيره ولا يتابع الغزو على بلد ويعطل من بلاد المشركين غيره إلا أن يختلف حال أهل البلدان فيتابع الغزو على من يخاف نكابته أو من يرجو غلبة المسلمين على بلاده فيكون تابعه على ذلك وعطل غيره بمعنى ليس في غيره مثله . قال : وإنما قلت بما وصفت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخل من حين فرض عليه الجهاد من أن غزا بنفسه أو غيره في عام من غزوة أو غزوتين أو سرايا وقد كان يأتي عليه الوقت لا يغزو فيه ولا يسرى سرية وقد يمكنه ولكنه يستعجم ويحجم له ويدعو ويظاھر الحجج على من دعاه ، ويجب على أهل الإمام أن يغزوا أهل النعم يغزوا كل قوم إلى من يليهم من المشركين ولا يكلف الرجل البلاد البعيدة وله مجاهد أقرب منها إلا أن يختلف حال المجاهدين فيزيد عن القريب عن يكفهم فإن عجز القريب عن كفائهم كلفهم أقرب أهل النعم بهم . قال : ولا يجوز أن يغزوا أهل دار



من المسلمين كافة حتى تخلف في ديارهم من يمنع دارهم منه ( قال الشافعي ) فإذا كان أهل دار المسلمين قليلا إن غزا بعضهم خيف العدو على الباقيين منهم لم يغز منهم أحد وكان هؤلاء في رباط الجهاد ونزلهم ( قال الشافعي ) وإن كانت ممتعة غير مخوف عليها ممن يقاربها فأكثر ما يجوز أن يغزى من كل رجلين رجلا فيخلف المقيم الظاعن في أهله وماله ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تجهز إلى تبوك فأراد الروم وكثرت جموعهم ، قال ليخرج من كل رجلين رجل ومن في المدينة تمتنع بأقل ممن تخلف فيها ، وإذا كان القوم في ساحل من السواحل كسواحل الشام وكانوا على قتال الروم والعدو الذي يليهم أقوى ممن يأتيهم من غير أهل بلدهم وكان جهادهم عليه أقرب منه على غيرهم فلا بأس أن يغزوا إليهم من يقيم في ثغورهم مع من تخلف منهم وإن لم يكن من خلفوا منهم يمنعون دارهم لو انقردوا إذا صاروا يمنعون دارهم بمن تخلف من المسلمين معهم ويدخلون بلاد العدو فيكون عدوهم أقرب ودوابهم أجم وهم بيلادهم أعلم وتكون دارهم غير ضائعة بمن تخلف منهم وخلف معهم من غيرهم قال : ولا ينبغي أن يولى الإمام الغزو إلا ثقة في دينه شجاعا في بدنه حسن الأناة عاقلا للحرب بصيرا بها غير عجل ولا نزق وأن يقدم إليه وإلى من ولاء أن لا يحمل المسلمين على هلكة بحال ولا يأمرهم بنقب حصن يخاف أن يشدخوا تحته ولا دخول مطمورة يخاف أن يقتلوا ولا يدفعوا عن أنفسهم فيها ولا غير ذلك من أسباب المهالك فإن فعل ذلك الإمام فقد أساء ويستغفر الله تعالى ولا عقل ولا قود عليه ولا كفارة إن أصيب أحد من المسلمين بطاعته . قال : وكذلك لا يأمر القليل منهم بانتياب الكثير حيث لا غوث لهم ولا يحمل منهم أحدا على غير فرض القتال عليه وذلك أن يقاتل الرجل الرجلين لا يجاوز ذلك وإذا حملهم على ما ليس له حملهم عليه فلمهم أن لا يفعلوه . قال : وإنما قلت لا عقل ولا قود ولا كفارة عليه أنه جهاد ويحمل لهم بأنفسهم أن يقدموا فيه على ما ليس عليهم بعرض القتل لرجاء إحدى الحسينين ، ألا ترى أنى لا أرى ضيقا على الرجل أن يحمل على الجماعة حاسرا أو ينادر الرجل وإن كان الأغلب أنه مقتول لأنه قد بودر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمل رجل من الأنصار حاسرا على جماعة من الشركين يوم بدر بعد إعلام النبي صلى الله عليه وسلم بما في ذلك من الخير فقتل .

### تحريم الفرار من الزحف

قال الله تبارك وتعالى « يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقال عز وجل « الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين » الآية أخبرنا ابن غينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال لما نزلت « إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين » فكتب عليهم أن لا يفر العشرون من المائتين فأنزل الله عز وجل « الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين » فخفف عنهم وكتب عليهم أن لا يفر مائة من المائتين : ( قال الشافعي ) وهذا كما قال ابن عباس إن شاء الله تعالى مستغنى فيه بالتنزيل عن التأويل . وقال الله تعالى : « إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار » الآية فإذا غزا المسلمون أو غزوا فتهيئوا للقتال فلقوا ضعفهم من العدو حرم عليهم أن يولوا عنهم إلا متحرفين إلى فئة فإن كان المشركون أكثر من ضعفهم لم أحب لهم أن يولوا عنهم ولا يستوجب السخط عندى من الله عز وعلا لو ولوا عنهم إلى غير التحرف للقتال والتحيز إلى فئة لأن بيننا أن الله عز وجل إنما يوجب سخطه على من ترك فرضه وأن فرض الله عز وجل في الجهلاء إنما هو على أن يجاهد المسلمون ضعفهم من العدو ويأثم المسلمون لو أطل عدو على أحد من المسلمين وهم يقترون على الخروج إليه بلا تضييع لما



خلفهم من ثغرم إذا كان العدو ضعيفهم وأقل . قال : وإذا لقي المسلمون العدو فكثروهم العدو أو قوا عليهم وإن لم يكثرهم بمكيدة أو غيرها فولى المسلمون غير متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة رجوت أن لا يأتوا ولا يخرجون والله تعالى أعلم من المأثم إلا بأن لا يولوا العدو دبراً إلا وهم ينوون أحد الأمرين من التحرف إلى القتال أو التحيز إلى فئة فإن ولوا على غير نية واحد من الأمرين خشيت أن يأتوا وأن يحدثوا بعد نية خير لهم ومن فعل هذا منهم تقرب إلى الله عز وجل بما استطاع من خير بلا كفارة معلومة فيه . قال : ولو ولوا يريدون التحرف للقتال أو التحيز إلى الفئة ثم أحدثوا بعد نية في المقام على الفرار بلا واحدة من النيتين كانوا غير آثمين بالتولية مع النية لأحد الأمرين وخفت أن يأتوا بالنية الحادثة أن يشتتوا على الفرار لا لواحد من المعنيين<sup>(١)</sup> وإن بعض أهل الفقه نوى أن يجاهد عدوا أبداً بلا عذر خفت عليه المأثم ، ولو نوى المجاهد أن يفر عنه لا لواحد من المعنيين كان خوفي عليه من المأثم أعظم ، ولو شهد القتال من له عذر في ترك القتال من الضعفاء والمرضى الأحرار خفت أن يضيق على أهل القتال لأنهم إنما عذروا بتركه فإذا تكلفوه فهم من أهله كما يعذر الفقير الزمن بترك الحج فإذا حج لزمه فيه ما لزم من لا يعذر بتركه من عمل ومأثم وفدية . قال : وإن شهد القتال عبد أذن له سيده كان كالأحرار ما كان في إذن سيده يضيق عليه التولية لأن كل من سميت من أهل الفرائض الذين يجري عليهم المأثم ويصلحون للقتال : قال : ولو شهد القتال عبد بغير إذن سيده لم يأثم بالفرار على غير نية واحد من الأمرين ، لأنه لم يكن القتال ، ولو شهد القتال مغلوب على عقله بلا مسكر لم يأثم بأن يولى ، ولو شهد مغلوب على عقله بسكر من خمر فولى كان كتولية الصحيح المطبق للقتال ، ولو شهد القتال من لم يبلغ لم يأثم بالتولية لأنه ممن لا حد عليه ولم تكمل الفرائض عليه ، ولو شهد النساء القتال فولين رجوت أن لا يأتين بالتولية لأنهن لسن ممن عليه الجهاد كيف كانت حالهن . قال : وإذا حضر العدو القتال فأصاب المسلمون غنيمة ولم تقسم حتى ولت منهم طائفة ، فإن قالوا ولينا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة كانت لهم سهمانهم فيما غنم بعد وإن لم يكونوا مقاتلين ولا ردها ولو غنم المسلمون غنيمة ثم لم تقسم خست أو لم تخمس حتى ولوا وأقروا أنهم ولوا بغير نية واحد من الأمرين وادعوا أنهم بعد التولية أحدثوا نية أحد الأمرين والرجعة ورجعوا لم يكن لهم غنيمة لأنها لم تصر إليهم حتى صاروا ممن عصى بالفرار وترك الدفع عنها وكانوا آثمين بالترك ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا ولى القوم غير متحرفين إلى فئة ثم غزوا غزاة أخرى وعادوا إلى ترك الغزاة فما كان فيها من غنيمة شهدوها ولم يولوا بعدها فلم يحقهم منها . وإذا رجع القوم انهم قروى بلانية لأحد الأمرين كانوا كالولين لأنه إنما أريد بالتحريم الهزيمة عن المشركين ، وإذا غزا القوم فذهبت دوابهم لم يكن لهم عذر بأن يولوا وإن ذهب السلاح والدواب وكانوا يجدون شيئاً يدفعون به من حجارة أو خشب أو غيرها ، وكذلك إن لم يجدوا من هذا شيئاً فأحب إلى أن يولوا فإن فعلوا أحببت أن يجمعوا مع الفعل على أن يكونوا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة ولا يبين أن يأتوا لأنهم ممن لا يقدر في هذه الحالة على شيء يدفع به عن نفسه ، وأحب في هذا كله أن لا يولى أحد بحال إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة ، ولو غزا المشركون بلاد المسلمين كان تولية المسلمين عنهم كتوليتهم لو غزاهم المسلمون إذا كانوا نازلين لهم عليهم أن يبرزوا إليهم . قال : ولا يضيق على المسلمين أن يتحصنوا من العدو في بلاد العدو وبلاد الإسلام وإن كانوا قاهرين للعدو فيما يرون إذا ظنوا ذلك أزيد في قوتهم ما لم يكن العدو يتناول من المسلمين أو أموالهم شيئاً في تحصنهم عنهم فإذا كان واحد من المعنيين ضرراً على المسلمين ضاق عليهم إن أمكنهم الخروج أن يتخلفوا عنهم ، فأما إذا كان العدو قاهرين فلا بأس أن يتحصنوا إلى أن يأتيتهم

(١) كذا في الأصل : ولعله « أن لا يجاهد » وحرره اه .



مدد أو تحدث لهم قوة وإن وني عليهم فلا بأس أن يولوا عن العدو ما لم يلتقوا هم والعدو لأن النبي إنما هو في التولية بعد اللقاء ( قال الشافعي ) رحمه الله : والتحرف للقتال الاستطراد إلى أن يمكن المستطرد الكرة في أي حال ما كان الإمكان والتحيز إلى الفئة أين كانت الفئة يبلاد العدو أو يبلاد الإسلام بعد ذلك أقرب إنما يأنم في التولية من لم ينو واحداً من المعنيين \* أخبرنا ابن عينة عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن ابن عمر قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فلقوا العدو فحاص الناس حيصة فأتيننا المدينة وفتحنا بابها فقلنا يارسول الله : نحن الفرارون قال « أتمم العكارون وأنا ففتكم » أخبرنا ابن عينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : أنا فئة كل مسلم .

### في إظهار دين النبي صلى الله عليه وسلم على الأديان

( قال الشافعي ) قال الله تبارك وتعالى « هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون » أخبرنا ابن عينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده والذي نفسي بيده لتنفقن كنوزهما في سبيل الله » ( قال الشافعي ) لما أتى كسرى بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مزقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « يمزق ملكه » ( قال الشافعي ) وحفظنا أن قيصر أكرم كتاب النبي صلى الله عليه وسلم ووضع في مسك فقال النبي صلى الله عليه وسلم « يثبت ملكه » ( قال الشافعي ) ووعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فتح فارس والشام فأغرى أبو بكر الشام على ثقة من فتحها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ففتح بعضها وتم فتحها في زمان عمر وفتح العراق وفارس ( قال الشافعي ) فقد أظهر الله عز وجل دينه الذي بعث به رسوله صلى الله عليه وسلم على الأديان بأن أبان لكل من سمعه أنه الحق وما خالفه من الأديان باطل وأظهره بأن جماع اشرك دينان دين أهل الكتاب ودين الأميين فقهر رسول الله صلى الله عليه وسلم الأميين حتى دانوا بالإسلام طوعا وكرها وقتل من أهل الكتاب وسبي حتى دان بعضهم بالإسلام وأعطى بعض الجزية صاغرين وجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم وهذا ظهور الدين كله قال : وقد يقال ليظهرن الله عز وجل دينه على الأديان حتى لا يدان لله عز وجل إلا به وذلك متى شاء الله تبارك وتعالى ( قال الشافعي ) وكانت قريش تنتاب الشام انتيابا كثيرا مع معايشها منه وتأتي العراق ، قال فلما دخلت في الإسلام ذكرت للنبي صلى الله عليه وسلم خوفها من انقطاع معايشها بالتجارة من الشام والعراق إذا فارقت الكفر ودخلت في الإسلام مع خلاف ملك الشام والعراق لأهل الإسلام فقال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده » ( قال الشافعي ) فلم يكن بأرض العراق كسرى بعده ثبت له أمر بعده ، قال : « وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده » فلم يكن بأرض الشام قيصر بعده وأجابهم على ما قالوا له وكان كما قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقطع الله الأكاسرة عن العراق وفارس وقيصر ومن قام بالأمر بعده عن الشام ( قال الشافعي ) قال النبي صلى الله عليه وسلم في كسرى « يمزق ملكه » فلم يبق للأكاسرة ملك ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وقال في قيصر « يثبت ملكه » فثبت له ملك يبلاد الروم إلى اليوم وتنحى ملكه عن الشام وكل هذا أمر يصدق بعضه بعضا .



## الأصل فيمن تؤخذ الجزية منه ومن لا تؤخذ

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : بعث الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم بمكة وهي بلاد قومه وقومه أميون وكذلك من كان حولهم من بلاد العرب ولم يكن فيهم من العجم إلا ملوك أو أجير أو مجتاز أو من لا يذكر قال الله تبارك وتعالى « هو الذي بعث في الأميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته » الآية فلم يكن من الناس أحد في أول ما بعث أعدى له من عوام قومه ومن حولهم ، وفرض الله عز وجل عليه جهادهم فقال « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله » فقل في فتنة شرك ويكون الدين كله واحدا لله وقال في قوم كان بينه وبينهم شيء « فإذا انسלخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصوهم » الآية مع نظائرها في القرآن \* أخبرنا عبد العزيز ابن محمد عن محمد بن عمر عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا لا إله إلا الله فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » أخبرنا سفيان ابن عبد الملك بن نوفل بن مساحق عن أبي عصام المزني عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث سرية قال « إن رأيتم مسجداً أو سمعتم مؤذنا فلا تقتلوا أحدا » أخبرنا سفيان عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » قال أبو بكر « هذا من حقها لو منعوني عقالا مما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلهم عليه » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى يعني من منع الصدقة ولم يرد \* أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبي هريرة أن عمر قال لأبي بكر هذا القول أو ما معناه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وهذا مثل الحديثين قبله في المشركين مطلقا وإنما يراد به والله تعالى أعلم مشركو أهل الأوثان ولم يكن بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا قربه أحد من مشركي أهل الكتاب إلا يهود المدينة وكانوا حلفاء الأنصار ولم تكن أنصار اجتمعت أول ما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم إسلاما فوادعت يهود رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تخرج إلى شيء من عداوته بقول يظهر ولا فعل حتى كانت وقعة بدر فكلم بعضا بعضا بعداوته وانتهريض عليه فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ولم يكن بالحجاز علمته إلا يهودي أو نصراني بنجران وكانت المجوس بهجر وبلاد البربر وفارس نائين عن الحجاز دونهم مشركون أهل أوثان كثير ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فأنزل الله عز وجل على رسوله فرض قتال المشركين من أهل الكتاب فقال « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله » الآية ففرق الله عز وجل كما شاء لا عقب لحكمه بين قتال أهل الأوثان وفرض أن يقاتلوا حتى يسلموا وقتال أهل الكتاب وفرض أن يقاتلوا حتى يعطوا الجزية أو أن يسلموا وفرق الله تعالى \* بين قتالهم أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن محمد بن أبان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث سرية أو جيشا أمر عليهم قال « إذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو ثلاث خلال - شك علقمة - ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين فإن أجابوك فاقبل منهم وأخبرهم أنهم إن فعلوا أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم وإن اختاروا المقام في دارهم أنهم كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله عز وجل كما يجرى على المسلمين وليس لهم في الفء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فإن لم يجبهك إلى الإسلام فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن فعلوا فاقبل منهم ودعهم ، فإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم



( قال الشافعي ) حدثني عدد كلهم ثقة عن غير واحد كلهم ثقة لا أعلم إلا أن فيهم سفيان الثوري عن علقمة يمثل معنى هذا الحديث لا يخالفه ( قال الشافعي ) وهذا في أهل الكتاب خاصة دون أهل الأوثان وليس يخالف هذا الحديث حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » ولكن أولئك الناس أهل الأوثان والذين أمر الله أن تقبل منهم الجزية أهل الكتاب ، والدليل على ذلك ما وصفت من فرق الله بين القتالين ولا يخالف أمر الله عز وجل أن يقاتل المشركون حتى يكون الدين لله ويقتلوا حيث وجدوا حتى يتوبوا ويقيموا الصلاة وأمر الله عز وجل بقتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية ولا تنسخ واحدة من الآي غيرها ولا واحد من الحديثين غيره وكل فيما أنزل الله عز وجل ثم من رسوله فيه ( قال الشافعي ) ولو جهل رجل فقال إن أمر الله بالجزية نسخ أمره بقتال المشركين حتى يسلموا جاز عليه أن يقول جاهل مثله بل الجزية منسوخة بقتال المشركين حتى يسلموا ولكن ليس فيها ناسخ لصاحبه ولا مخالف .

### من يلحق بأهل الكتاب

( قال الشافعي ) انتوت قبائل من العرب قبل أن يبعث الله رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم وينزل عليه الفرقان فدانت دين أهل الكتاب وقارب بعض أهل الكتاب العرب من أهل اليمن فدان بعضهم دينهم وكان من أنزل الله عز وجل فرض قتاله من أهل الأوثان حتى يسلم مخالفا دين من وصفته دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان على نبي الله صلى الله عليه وسلم لتمسك أهل الأوثان بدين آبائهم فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من أكيدر دومة وهو رجل يقال من غسان أو من كندة وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من ذمة أهل اليمن وعامتهم عرب ومن أهل نجران وفيهم عرب فدل ذلك على ما وصفت من أن الإسلام لم يكن لهم أهل أوثان بل دائنين دين أهل الكتاب مخالفين دين أهل الأوثان وكان في هذا دليل على أن الجزية ليست على النسب إنما هي على الدين وكان أهل الكتاب المشهور عند العامة أهل التوراة واليهود والإنجيل من النصارى وكانوا من بني إسرائيل وأحطنا بأن الله عز وجل أنزل كتبنا غير التوراة والإنجيل والفرقان قال الله عز وجل « أم لم ينبأ بما في صحف موسى \* وإبراهيم الذي وفى » فأخبر أن لإبراهيم صحفا وقال تبارك وتعالى « وإنه لفي زبر الأولين » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فكانت المجوس يدينون غير دين أهل الأوثان ويخالفون أهل الكتاب من اليهود والنصارى في بعض دينهم وكان أهل الكتاب اليهود والنصارى يختلفون في بعض دينهم وكان المجوس بطرف من الأرض لا يعرف السلف من أهل الحجاز من دينهم ما يعرفون من دين النصارى واليهود حتى عرفوه وكانوا والله تعالى أعلم أهل كتاب يجمعهم اسم أنهم أهل كتاب مع اليهود والنصارى \* أخبرنا ابن عيينة عن أبي سعد سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم قال قال فروة بن نوفل الأشجعي على م تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل كتاب ؟ فقام إليه المستورد فأخذ بلبيه وقال ياعدو الله تطعن على أبي بكر وعلى أمير المؤمنين يعني عليا وقد أخذوا منهم الجزية فذهب به إلى القصر فخرج على عليهما فقال ألبدا فجلسا في ظل القصر فقال علي رضي الله تعالى عنه أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وإنما ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطم على بعض أهل مملكته فلما صحا خاف أن يقيموا عليه الحد فامتنع منهم فدعا أهل مملكته فلما أتوه قال تعلمون ديننا خيرا من دين آدم ؟ وقد كان آدم ينسج بنيه بناته وأنا على دين آدم ما يرغب بكم عن دينه ؟ فتابعوه وقتلوا الذين خالفوه حتى قتلوه



فأصبحوا وقد أسرى على كتابهم فرفع من بين أظهرهم وذهب العلم الذى فى صدورهم فهم أهل كتاب وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر منهم الجزية ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وما روى عن على من هذا دليل على ما وصفت أن المجوس أهل كتاب ودليل أن عليا كرم الله وجهه ما خبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ الجزية منهم إلا وهم أهل كتاب ولا من بعده فلو كان يجوز أخذ الجزية من غير أهل الكتاب لقال على الجزية تؤخذ منهم كانوا أهل كتاب أو لم يكونوا أهله ، ولم أعلم ممن سلف من المسلمين أحدا أجاز أن تؤخذ الجزية من غير أهل الكتاب \* أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو أنه سمع بحالة يقول ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس أهل هجر ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وحديث بحالة متصل ثابت لأنه أدرك عمر وكان رجلا فى زمانه كاتباً لعماله وحديث نصر بن عاصم عن على عن النبي صلى الله عليه وسلم متصل وبه نأخذ وقد روى من حديث الحجاز حديثان منقطعان بأخذ الجزية من المجوس \* أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر ابن الخطاب ذكر له المجوس فقال ما أدرى كيف أصنع فى أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى إن كان ثابتاً فنفتى فى أخذ الجزية لأنهم أهل كتاب لا أنه يقال إذا قال سنوا بهم سنة أهل الكتاب والله تعالى أعلم فى أن تنكح نسائهم وتؤكل ذبائحهم قال ولو أراد جميع المشركين<sup>(١)</sup> غير أهل الكتاب لقال والله تعالى أعلم سنوا بجميع المشركين سنة أهل الكتاب ولكن لما قال سنوا بهم فقد خصهم وإذا خصهم فغيرهم مخالف ولا يخالفهم إلا غير أهل الكتاب \* أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس البحرين وأن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه أخذها من البربر ( قال الشافعى ) رحمه الله ولا يجوز أن يسأل عمر عن المجوس ويقول ما أدرى كيف أصنع بهم وهو يجوز عنده أن تؤخذ الجزية من جميع المشركين لا يسأل عما يعلم أنه جائز له ولكنه سأل عن المجوس إذ لم يعرف من كتابهم ما عرف من كتاب اليهود والنصارى حتى أخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه الجزية وأمره بأخذ الجزية منهم فتيحه وفى كل ما حكيت ما يدل على أنه لا يسهه أخذ الجزية من غير أهل الكتاب .

### تفريع من تؤخذ منه الجزية من أهل الأوثان

( أخبرنا الربيع ) قال ( قال الشافعى ) فكل من دان ودان آباؤه أو دان بنفسه وإن لم يدن آباؤه دين أهل الكتاب أى كتاب كان قبل نزول الفرقان وخالف دين أهل الأوثان قبل نزول الفرقان فهو خارج من أهل الأوثان وعلى الإمام إذا أعطاه الجزية وهو صاغر أن يقبلها منه عربياً أو عجمياً ، وكل من دخل عليه الإسلام ولا يدين دين أهل الكتاب ممن كان عربياً أو عجمياً ، فأراد أن تؤخذ منه الجزية ويقر على دينه أو يحدث أن يدين دين أهل الكتاب فليس للإمام أن يأخذ منه الجزية ، وعليه أن يقاتله حتى يسلم كما يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا ، قال : وأى مشرك ما كان إذا لم يدع أهل دينه دين أهل الكتاب فهو كأهل الأوثان وذلك مثل أن يعبد الصنم وما استحسن من شيء ومن يعطل ومن فى معانم ، ومن غزا المسلمون ممن يجهلون دينه فذكروا لهم أنهم أهل كتاب<sup>(٢)</sup> فهم أهل كتاب سئلوا متى دانوا به وآباؤهم ، فإن ذكروا أن ذلك قبل نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قبلوا قولهم إلا أن يعلموا غير ما قالوا ، فإن علموا بينة تقوم عليهم لإياخذوا منهم الجزية ولم يدعهم

(١) أى أن الشافعى يفتى بحمل الحديث على معاملة المجوس معاملة أهل الكتاب فى أخذ الجزية فقط اه .

(٢) قوله : فهم أهل كتاب لعله زائد من الناسخ وتأمل ، فإن الجواب ما بعده ، وحرر .



حقى يسلّموا أو يقتلوا وإن علموه بإقرار فكذلك ، وإن أقر بعضهم أنه لم يدين ولم يدين آباؤه دين أهل الكتاب إلا في وقت يذكرونه يعلم أنه قبل أن ينزل على رسوله صلى الله عليه وسلم أقرناهم على دينهم وأخذنا منهم الجزية ، ولا يكون الإمام أخذها إلا أن يقول أخذها منكم حتى أعلم أن لم تدينوا وآباؤكم هذا الدين إلا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا علمته لم أخذها منكم فيما أستقبل ونبتت إليكم فيما أن تسلموا وإما أن تقتلوا (١) فإذا أخبرنا من الذين أسلموا منهم قوما عدولا فأثبتوا لنا على هؤلاء الذين أخذت منهم الجزية بقولهم بأن لم يدينوا دين أهل الكتاب بحال إلا بعد نزول الفرقان ، وإن شهد هؤلاء النفر المسلمون أو اثنان منهم على جماعتهم أن لم يدينوا دين أهل الكتاب إلا في وقت كذا وأن آباؤهم كانوا يدينون دين أهل الكتاب نبتت إلى من بلغ منهم ولم يدين دين أهل الكتاب إلا في وقت كذا وكان ذلك بعد نزول الفرقان ، قال ولم ينبذ إلى صغارهم إذ كان آباؤهم دانوا دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان ، ولو أن هؤلاء النفر العدول شهدوا على أنفسهم أنهم لم يكونوا دانوا دين أهل الكتاب إلا بعد نزول الفرقان كان إقرارهم على أنفسهم لا أجعله شهادة على غيرهم ولا أقبل الشهادة على أحد منهم إلا بأن يشبّوها عليه أن الفرقان نزل ولا يدين دين أهل الكتاب فإذا فعلوا لم أقبل منه الجزية ولو كان آباؤهم من أهل الكتاب لأنه لا يكون دينه دين آباؤه إذا بلغ وإنما يكون مقرا على دين آباؤه ما لم يبلغ فلو شهدوا أن آبا رجلين مات على دين أهل الكتاب يهوديا أو نصرانيا وله ابن بالغ مخالف دين أهل الكتاب وابن صغير ونزل الفرقان وهما بتلك الحال فبلغ الصغير ودان دين أهل الكتاب وعاد البالغ إلى دينهم أخذت الجزية من الصغير لأنه كان يقر على دين أبيه ولم يدين بعد البلوغ دين غيره ولا أخذها من الكبير الذي نزل الفرقان وهو على دين غير دين أهل الكتاب .

### من ترفع عنه الجزية

( قال الشافعي ) قال الله تبارك وتعالى « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » قال فكان بينا في الآية والله تعالى أعلم أن الذين فرض الله عز وجل قتالهم حتى يعطوا الجزية الذين قامت عليهم الحجة بالبلوغ فتركوا دين الله عز وجل وأقاموا على ما وجدوا عليه آباؤهم من أهل الكتاب وكان بينا أن الذين أمر الله بقتالهم عليها الذين فيهم القتال وهم الرجال البالغون ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ثم أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل معنى كتاب الله عز وجل فأخذ الجزية من المحتلمين دون من دونهم ودون النساء وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تقتل النساء من أهل الحرب ولا الوالدان وسباهم فكان ذلك دليلا على خلاف بين النساء والصبيان والرجال ولا جزية على من لم يبلغ من الرجال ولا على امرأة وكذلك لا جزية على مغلوب على عقله من قبل أنه لا دين له تمسك به ترك له الإسلام وكذلك لا جزية على مملوك لأنه لا مال له يعطى منه الجزية فأما من غلب على عقله أياما ثم أفاق أو جن ثم أفاق فتؤخذ منه الجزية لأنه يجري عليه القلم في حال إفاقته وليس يخلو بعض الناس من العلة يغرب بها عقله ثم يفيق فإذا أخذت من صحيح ثم غلب على عقله حسب له من يوم غلب على عقله فإن أفاق لم ترفع عنه الجزية وإن لم يبق رفعت عنه من يوم غلب على عقله قال وإذا صولحوا على أن يؤدوا عن أبنائهم ونسائهم سوى ما يؤدون عن أنفسهم فإن كان ذلك من أموال الرجال فذلك جائز وهو كما أزيد عليهم من أقل الجزية ومن الصدقة ومن أموالهم إذا اختلفوا وغير ذلك مما يلزمهم إذا شرطوه لنا وإن كانوا على أن

(١) وقوله : فإذا أخبرنا الخ لم يذكر الجواب ولعله « ينبذ إليهم » فتأمل .



يؤدوها من أموال نسائهم أو أبناءهم الصغار لم يكن ذلك عليهم ولا لنا أن نأخذ من أبناءهم ولا نسائهم بقولهم (١) فلا شيئاً عليك فإن قالت فأنا أؤدى بعد علمها قبل ذلك منها ومتى امتنعت وقد شرطت أن تؤدى لم يلزمها الشرط ما أقامت في بلادها وكذلك لو تجرت بمالها لم يكن عليها أن تؤدى إلا أن تشاء ولكنها تمنع الحجاز فإن قالت أدخلها على شيء يؤخذ مني فألزمته نفسها جاز عليها لأنه ليس لها دخول الحجاز وإذا صالحت على أن يؤخذ من مالها شيء في غير بلاد الحجاز فإن أدته قبل وإن منعت بعد شرطه فلها منعه لأنه لا يبين لى أن على أهل الذمة أن يمنعوا من غير الحجاز ولو شرط هذا صبي أو مغلوب على عقله لم يحز الشرط عليه ولا يؤخذ من ماله وكذلك لو شرط أبو الصبي أو المعتوه أو وليهما ذلك عليهما لم يكن ذلك لنا ولنا أن نمنعهما من أن يختلفا في بلاد الحجاز وكذلك يمنع مالهما مع الذى لا يؤدى شيئاً عن نفسه ولا يكون لنا منعه من مسلم ولا ذمى يؤدى عن ماله ونمنع أنفسهما قال ولو أن أهل دار من أهل الكتاب امتنع رجالهم من أن يصلحوا على جزية أو يجرى عليهم الحكم وأطاعوا بالجزية ولنا قوة عليهم وليس في صلحهم نظر فسألوا أن يؤدوا الجزية عن نسائهم وأبنائهم دونهم لم يكن ذلك لنا وإن صالحوهم على ذلك فالصلح منتقض ولا تأخذ منهم شيئاً إن سموه على النساء والأبناء لأنهم قد منعوا أموالهم بالأمان وليس على أموالهم جزية وكذلك لا تأخذها من رجالهم وإن شرطها رجالهم ولم يقولوا من أبنائنا ونسائنا أخذناها من أموال من شرطها بشرطه وكذلك لو دعا إلى هذا النساء والأبناء لم يؤخذ هذا منهم وكذلك لو كان النساء والأبناء أخياء من رجالهم ففيها قولان أحدهما ليس لنا أن تأخذ منهم الجزية ولنا أن نسيبهم لأن الله عز وجل إنما أذن بالجزية مع قطع حرب الرجال وأن يجرى عليهم الحكم ولا حرب في النساء والصبيان إنما هن غنيمة وليسوا في المعنى الذى أذن الله عز وجل بأخذ الجزية به واقول اثنان: ليس لنا سباؤهم وعلينا الكف عنهم إذا أقروا بأن يجرى عليهم الحكم وليس لنا أن تأخذ من أموالهم شيئاً وإن أخذناه فعلينا رده قال وتؤخذ الجزية من الرهبان والشيخ الفانى الزمن وغيره ممن عليه الحكم من رجال الشرىكين الذين أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم وإذا صالح القوم من أهل الذمة على الجزية ثم بلغ منهم مولود قبل حولهم يوم أو أقل أو أكثر فرضى بالصلح مثل فإن طابت نفسه بالأداء لحول قومه أخذت منه وإن لم تطب نفسه فعوله حول نفسه لأنه إنما وجب عليه الجزية بالبلوغ والرضا ويأخذ منه الإمام من حين رضى على حول أصحابه وفضل إن كان عليه من سنة قبلها لثلاث تختلف أحوالهم كأن بلغ قبل الحول بشهر فصالحه على دينار كل حول فيأخذ منه إذا حال حول أصحابه نصف سدس دينار وفى حول مستقبل معهم ديناراً فإذا أخره أخذ منه فى حول أصحابه دينار ونصف سدس دينار .

### الصغار مع الجزية

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » قال فلم يأذن الله عز وجل فى أن تؤخذ الجزية ممن أمر بأخذها منه حتى يعطيها عن يد صاغرا ( قال الشافعى ) وصحت عددا من أهل العلم يقولون الصغار أن يجرى عليهم حكم الإسلام ( قال الشافعى ) وما أشبه ما قالوا بما قالوا لامتناعهم من الإسلام فإذا جرى عليهم حكمه فقد أصغروا بما يجرى عليهم منه ( قال الشافعى ) وإذا أحاط الإمام بالدار قبل أن يسبى أهلها أو قهر أهلها القهر البين ولم يسبهم أو كان على سببه بالإحاطة من قهره لهم ولم يغزهم لقربهم أو قتلهم أو كثرتهم وقوته فعرضوا عليه أن يعطوا الجزية على أن يجرى عليهم حكم الإسلام لزمه أن يقبلها منهم ولو سأله



أن يعطوها على أن لا يجرى عليهم حكم الإسلام لم يكن ذلك له وكان عليه أن يقاثلهم حتى يسلموا أو يعطوا الجزية وهم صاغرون بأن يجرى عليهم حكم الإسلام قال فإن سألوه أن يتركوا من شيء من حكم الإسلام إذا طلبهم به غيرهم أو وقع عليهم بسبب غيرهم لم يكن له أن يجيبهم إليه ولا يأخذ الجزية منهم عليه فأما إذا كان في غزوهم مشقة أو من يذاهم من المسلمين ومن يتأبهم عنهم ضعف أو بهم<sup>(١)</sup> انتصاف فلا بأس أن يوادعوا وإن لم يعطوا شيئا أو أعطوه على النظر وإن لم يجر عليهم حكم الإسلام كما يجوز ترك قتالهم وموادعتهم على النظر وهذا موضوع في كتاب الجهاد دون الجزية .

### مسألة إعطاء الجزية بعد ما يؤسرون

( قال الشافعي ) وإذا أسر الإمام قوما من أهل الكتاب وحوى نساءهم وذرايرهم وأولادهم فسألوهم تخليتهم وذرايرهم ونساءهم على إعطاء الجزية لم يكن ذلك له في نسائهم ولا أولادهم ولا ما غلب من ذرايرهم وأولادهم وإذا سألوهم إعطاء الجزية في هذا الوقت لم يقبل ذلك منهم لأنهم صاروا غنيمة أو فيئا وكان له القتل والمان والفداء كما كان ذلك له في أحرار رجالهم البالغين خاصة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بنى وفادى وقتل أسرى الرجال وأذن الله عز وجل بالمان والفداء فيهم فقال « فضرِب الرقاب حتى إذا اثبتتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء » ( قال الشافعي ) ولو كان أسرا أكثر الرجال وحوى أكثر النساء والذراير والأموال وبقيت منهم بقية لم يصل إلى أسرهم بامتناع في موضع أو هرب كان له وعليه أن يعطى الممتنعين أحد الجزية والأمان على أموالهم ونسائهم إن لم يكن أحرز من ذلك شيئا فإن أعطاهم ذلك مطلقا فكان قد أحرز من ذلك شيئا لم يكن له الوفاء به وكان عليه أن يقسم ما أحرز لهم وخيرهم بين أن يعطوا الجزية عن أنفسهم وما لم يحرز لهم أو ينفذ إليهم ولو جاء الإمام رسل بعض أهل الحرب فأجابهم إلى أمان من جاءوا عنده من باذ كذا وكذا على أخذ الجزية وخالف الرسل من غزا من المسلمين فافتتحوها وحووا بلادهم نظر فإن كان الأمان كان لهم قبل الفتح وقبل أن يحرقوا البلاد خلى سبيلهم وكانت لهم الزمة على ما أعطوا ولو أعطوا ذبة متقصصة خلى سبيلهم ونفذ إليهم وإن كان سباؤهم والغلبة على بلادهم كان قبل إعطاء الإمام إياهم ما أعطاهم منى عليهم السبأ وبطل ما أعطى الإمام لأنه أعطى الأمان من كان رقيقا وماله غنيمة أو فيئا كما لو أعطى قوما خووا أن يرد إليهم أموالهم لم يكن ذلك له .

### مسألة إعطاء الجزية على سكنى بلد ودخوله

( قال الشافعي ) قال الله تبارك وتعالى « إنما المشركون نجس » الآية قال فسمعت بعض أهل العلم يقول المسجد الحرام الحرام ( قال الشافعي ) وبلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الحجاج ولا لشرك أن يدخل الحرم » قال وسمعت عددا من أهل العلم بالمغازي يروون أنه كان في رسالة النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع مسلم ومشرك في الحرم بعد عامهم هذا فإن سأل أحد ممن تؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجرى عليه الحكم على أن يترك يدخل الحرم بحال فليس للإمام أن يقبل منه على ذلك شيئا ولا أن يدع مشركا يبطأ الحرم بحال من الحالات طبيا كان أو صانعا بنيانا أو غيره لتحريم الله عز وجل دخول المشركين المسجد الحرام وبعده تحريم رسوله ذلك وإن سأل من تؤخذ منه الجزية أن يعطيها ويجرى عليه الحكم على أن يسكن الحجاز لم يكن ذلك له والحجاز مكة

(١) لعله « أو بهم أى بالمسلمين انتصاف » تأمل . كتبه مصححه .



والمدينة واليامة ومخالفها كلها لأن تركهم بسكنى الحجاز منسوخ وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى على أهل  
خير حين عاملهم فقال «أفركم ما أفركم الله» ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإجلاتهم من الحجاز ولا يجوز صلح  
ذمى على أن يسكن الحجاز بحال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأحب إلى أن لا يدخل الحجاز مشرك بحال لما  
وصفت من أمر النبي صلى الله عليه وسلم قال ولا يبين لي أن يحرم أن يمر ذمى بالحجاز مارا لا يقيم ببلد منها أكثر من  
ثلاث ليل وذلك مقام مسافر لأنه قد يحتمل أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإجلاتهم عنها أن لا يسكنوها ويحتمل  
لو ثبت عنه «لا يبين دينان بأرض العرب» لا يبين دينان مقيان ولولا أن عمر ولي الحجاج أهل الذمة لما ثبت عنده  
من أن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم محتمل ما رأى عمر من أن أجل من قدم من أهل الذمة تاجرا ثلاث لا يقيم  
فيها بعد ذلك لرأيت أن لا يصلحوا بدخولها بكل حال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يتخذ ذمى شيئا من الحجاز  
دارا ولا يصلح على دخولها إلا بمجازا إن صلح \* أخبرنا يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن  
عمر بن الخطاب (١) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا أذن لهم أن يدخلوا الحجاز فذهب لهم بها مال أو عرض بها  
شغل قيل لهم: وكلوا بها من شئتم من المسلمين واخرجوا ولا يقيمون بها أكثر من ثلاث وأما مكة فلا يدخل الحرم أحد  
منهم بحال أبدا كان لهم بها مال أو لم يكن وإن غفل عن رجل منهم فدخلها فمضى فخرج مريضا أو مات أخرج ميتا ولم  
يدفن بها وإن مات منهم ميت بغير مكة دفن حيث يموت أو مرض فكان لا يطبق أن يحمل إلا بتلف عليه أو زيادة  
في مرضه ترك حتى يطبق الحمل ثم يحمل قال وإن صالح الإمام أحدا من أهل الذمة على شيء يأخذه في السنة منهم  
مما قلت لا يجوز الصلح عليه على أن يدفعوا إليه شيئا فيقبض ماحل عليهم فلا يرد منه شيئا لأنه قد وفي له بما كان بينه  
وبينه وإن علم بعد مضي نصف السنة بنذه إليهم مكانه وأعلم أن صلحهم لا يجوز وقال إن رضيت صلحا يجوز جدته  
لهم وإن لم رضوه أخذت منكم ما وجب عليكم وهو نصف ما صالحكم عليه في السنة لأنه قد تم لكم ونبت إليكم  
وإن كانوا صالحوا على أن سلفوه شيئا لسنتين رد عليهم ما صالحوه عليه إلا قدر ما استعق بمقامهم ونبت إليهم ولم أعلم  
أحدا أجلى أحدا من أهل الذمة من اليمن وقد كانت بها ذمة وليست بحجاز فلا يجلبهم أحد من اليمن ولا بأس  
أن يصلحهم على مقامهم باليمن فأما سائر البلدان ما خلا الحجاز فلا بأس أن يصلحوا على المقام بها فإذا وقع للذمى  
حق بالحجاز وكل به ولم أحب أن يدخلها بحال ولا يدخلها لمنفعة لأهلها ولا غير ذلك من أسباب الدخول كتجارة  
يعطى منها شيئا ولا كراء يكرهه مسلم ولا غيره (٢) فإن أمر بإجلاته من موضع فقد يمنع من الموضع الذي أجلى منه  
وهذا إذا فعل فليس في النفس منه شيء وإذا كان هذا هكذا فلا يبين أن يمنعوا ركوب بحر الحجاز ويمنعون المقام  
في سواحلها وكذلك إن كانت في بحر الحجاز جزائر وجبال تسكن منعوا سكنها لأنها من أرض الحجاز وإذا دخل  
الحجاز منهم رجل في هذه الحالة فإن كان تقدم إليه أدب وأخرج وإن لم يكن تقدم إليه لم يؤدب وأخرج وإن عاد  
أدب وإن مات منهم ميت في هذه الحال بمكة أخرج منها وأخرج من الحرم فدفن في العلى ولا يدفن في الحرم بحال  
لأن الله عز وجل قضى أن لا يقرب مشرك المسجد الحرام ولو أنن أخرج من الحرم ولو دفن بها نبش ما لم ينقطع  
وإن مات بالحجاز دفن بها وإن مرض في الحرم أخرج فإن مرض بالحجاز يمهل بالإخراج حتى يكون محتملا  
للسفر فإن احتمله أخرج قال وقد وصفت مقدمهم بالتجارات بالحجاز فيما يؤخذ منهم وأسأل الله التوفيق وأحب إلى  
أن لا يتركوا بالحجاز بحال لتجارة ولا غيرها .

(١) قد يرض في الأصل لمن الحديث .

(٢) وقوله: فإن أمر بإجلاته الخ لعل المراد «أما أمرنا بإجلاته من الحجاز» وهذا يتضمن المنع من الإقامة به وتأمل.



## كم الجزية ؟

( قال الشافعي ) قال الله تبارك وتعالى « حتى يعطوا الجزية عن يد » وكان معقولا أن الجزية شيء يؤخذ في أوقات وكانت الجزية محتملة للقليل والكثير ( قال الشافعي ) وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم جزية أهل اليمن ديناراً في كل سنة أو قيمته من المعافى وهي الثياب وكذلك روى أنه أخذ من أهل أيلة ومن نصارى مكة ديناراً عن كل إنسان قال وأخذ الجزية من أهل نجران فيها كسوة ولا أدري ما غاية ما أخذ منهم وقد سمعت بعض أهل العلم من المسلمين ومن أهل الذمة من أهل نجران يذكر أن قيمة ما أخذ من كل واحد أكثر من دينار وأخذها من أكيدر ومن مجوس البحرين لا أدري كم غاية ما أخذ منهم ولم أعلم أحداً قط حكى عنه أنه أخذ من أحد أقل من دينار \* أخبرنا إبراهيم بن محمد قال أخبرني إسماعيل بن أبي حكيم عن عمر بن عبد العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن « إن على كل إنسان منكم ديناراً أو قيمته من المعافى » يعني أهل الذمة منهم \* أخبرني مطرف بن مازن وهشام بن يوسف بإسناد لا أحفظه غير أنه حسن أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض على أهل الذمة من أهل اليمن ديناراً كل سنة قلت لمطرف بن مازن فإنه يقال وعلى النساء أيضاً فقال ليس أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من النساء ثابثاً عندنا ( قال الشافعي ) وسألت محمد بن خالد وعبد الله بن عمرو بن مسلم وعدة من علماء أهل اليمن فكل حكى عن عدد مضوا قبلهم كلهم ثقة أن صالح النبي صلى الله عليه وسلم لهم كان لأهل ذمة اليمن على دينار كل سنة ولا يشبتون أن النساء كن فيمن تؤخذ منه الجزية وقال عامتهم ولم يأخذ من زروعهم وقد كانت لهم الزروع ولا من مواشيهم شيئاً علمناه وقال لي بعضهم قد جاءنا بعض الولاة فخمس زروعهم أو أرادها فأنكر ذلك عليه وكل من وصفت أخبرني أن عامة ذمة أهل اليمن من حمير ( قال الشافعي ) سألت عدداً كثيراً من ذمة أهل اليمن مفرقين في بلدان اليمن فكلهم أثبت لي لا يختلف قولهم أن معاذاً أخذ منهم ديناراً على كل بالغ وسموا البالغ الحالم قالوا كان في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم مع معاذ « إن على كل حالم ديناراً » أخبرنا إبراهيم بن محمد عن أبي الحويرث أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصرائي بمكة يقال له موهب ديناراً كل سنة وأن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار كل سنة وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثاً ولا يغشوا مسلماً \* أخبرنا إبراهيم بن إسحاق ابن عبد الله أنهم كانوا يومئذ ثلثمائة فضرب النبي صلى الله عليه وسلم يومئذ ثلثمائة دينار كل سنة ( قال الشافعي ) فإذا دعا من يجوز أن تؤخذ منه الجزية إلى الجزية على ما يجوز وبذل ديناراً عن نفسه كل سنة لم يجوز للإمام إلا قبوله منه وإن زاده على دينار ما بلغت الزيادة قلت أو كثرت جاز للإمام أخذها منه لأن اشتراط النبي صلى الله عليه وسلم على نصارى أيلة في كل سنة ديناراً على كل واحد والضيافة زيادة على الدينار وسواء معسر البالغين من أهل الذمة وموسرهم بالغاً ما بالغ يسره لأننا نعلم أنه إذا صالح أهل اليمن وهم عدد كثير على دينار على المحتلم في كل سنة أن منهم المعسر فلم يضع عنه وأن فيهم الموسر فلم يزد عليه فمن عرض ديناراً موسراً كان أو معسراً قبل منه وإن عرض أقل منه لم يقبل منه لأن من صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم لم نعلمه صالح على أقل من دينار قال خالد بن دينار أقل ما يقبل من أهل الذمة وعليه إن بذلوه قبوله منه عن كل واحد منهم وإن لم يزد ضيافة ولا هيأ يعطيه من ماله فإن صالح السلطان أحداً ممن يجوز أخذ الجزية منه وهو يقوى عليه على الأبدى على أقل من دينار أو على أن يضع عمن أعسر من أهل دينه الجزية أو على أن يتفق عليهم من بيت المال فالصالح فاسد وليس له أن يأخذ من



أحد منهم إلا ماصالحه عليه إن مضت مدة بعد الصلح توجب عليه بشرطه شيئا وعليه أن يبتذ إليهم حتى يصالحوه صلحا جائزا وإن صالحوه صلحا جائزا على دينار أو أكثر فأعسر واحد منهم بجزيته فالسلطان غريم من الغرماء ليس بأحق بماله من غرمائه ولا غرماؤه منه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإن فلسه لأهل دينه قبل أن يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول وإن قضاة الجزية دون غرمائه كان له ما لم يستعد عليه غرماؤه أو بعضهم فإذا استعدى عليه بعضهم فليس له أن يأخذ جزيته دونهم لأن عليه حين استعدى عليه أن يقف ماله إذا أقر به أو ثبت عليه بينة فإن لم يستعد عليه كان له أخذ جزيته منه دونهم لأنه لم يثبت عليه حق عنده حين أخذ جزيته وإن صالح أحدا من أهل الذمة على ما يجوز له فغاب الذمى فله أخذ حقه من ماله وإن كان غائبا إذا علم حياته وإن لم يعلم حياته سأل وكيله ومن يقوم بماله عن حياته فإن قالوا مات وقف ماله وأخذ ما استحق فيه إلى يوم يقولون مات فإن قالوا حي وقف ماله إلا أن يعطوه متطوعين الجزية ولا يكون له أخذها من ماله وهو لا يعلم حياته إلا أن يعطوه إياها متطوعين أو يكون يعلم ورثته كلهم وأن لا وارث له غيرهم وأن يكونوا بالعين يجوز أمرهم في مالهم فيجيز عليهم إقرارهم على أنفسهم لأنه إن مات فهو مالهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإن أخذ الجزية من ماله لستين ثم ثبت عنده أنه مات قبلهما رد حصة ما لم يستحق وكان عليه أن يحاص الغرماء فإن كان ما يصيبه إذا حاصصهم في الجزية عليه أقل مما أخذ رده عليهم وإن كان ورثته بالعين جائزى الأمر فقالوا مات أمس وشهد شهود أنه مات عام أول فسأل الورثة الوالى أن يرد عليهم جزيته سنة لم يكن على الوالى أن يردها عليهم لأنهم يكذبون الشهود بسقوط الجزية عنه بالموت ولو جاءنا وارثان فصدق أحدهما الشهود وكذبهم الآخر فكأننا كرجلين شهد لهما رجلان بحقين فصدقهما أحدهما ولم يصدقهما الآخر فتجوز شهادتهما للذى صدقهما وترد للذى كذبهما وكان على الإمام أن يرد نصف الدينار على الوارث الذى صدق الشهود ولا يرد على الذى كذب الشهود ( قال الشافعي ) وإن أخذنا الجزية من أحد من أهلها فافتقر كان الإمام غريما من الغرماء ولم يكن له أن ينفق من مال الله عز وجل على فقير من أهل الذمة لأن مال الله عز وجل ثلاثة أصناف الصدقات فبى لأهلها الذين سمي الله عز وجل في سورة براءة والنفى فلائله الذين سمي الله عز وجل في سورة الحنر والغنيمة فلائله الذين حضروها وأهل الخمس المسمين في الأقال وكل هؤلاء مسلم فحرام على الإمام والله تعالى أعلم أن يأخذ من حق أحد من المسلمين فيعطيه مسلما غيره فكيف بذمى لم يجعل الله تبارك وتعالى له فيما تطول به على المسلمين نصيبا ؟ ألا ترى أن الذمى منهم يموت فلا يكون له وارث فيكون ماله للمسلمين دون أهل الذمة لأن الله عز وجل أنعم على المسلمين بتحويلهم مالم يكونوا يتحولونه قبل تحويلهم وبأموال المشركين فيئا وغنيمة ( قال الشافعي ) ويروون أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل على نصارى أيلة جزية دينار على كل إنسان وضيافة من مر بهم من المسلمين وتلك زيادة على الدينار ( قال الشافعي ) فإن بذل أهل الذمة أكثر من دينار بالغا مبالغ كان الازدياد أحب إلى ولم يحرم على الإمام مما زادوه شيء وقد صالح عمر أهل الشام على أربعة دنانير وضيافة \* أخبرنا مالك عن نافع عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام ( قال الشافعي ) وقد روى أن عمر ضرب على أهل الورق ثمانية وأربعين وعلى أهل اليسر وعلى أهل الأوساط أربعة وعشرين وعلى من دونهم اثني عشر درهما وهذا في الدرهم أشبه بمذهب عمر بأنه



عدل الدراهم في الدية اثني عشر درهماً بدینار أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي إسحق عن حارثة بن مضر أن عمر ابن الخطاب فرض على أهل السواد ضيافة يوم وليلة فمن حبسه مرض أو مطر أتفق من ماله (قال الشافعي) وحديث أسلم ضيافة ثلاثة أيام أشبه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الضيافة ثلاثاً وقد يكون جعلها على قوم ثلاثاً وعلى قوم يوماً وليلة ولم يجعل على آخرين ضيافة كما يختلف صلحه لهم فلا يرد بعض الحديث بعضاً .

### بلاد العنوة

( قال الشافعي ) وإذا ظهر الإمام على بلاد أهل الحرب ونفى عنها أهلها أو ظهر على بلاد وقهر أهلها ولم يكن بين بلاد الحرب التي ظهر عليها وبين بلاد الإسلام مشرك أو كان بينه وبينهم مشركون لا يمنعون أهل الحرب الذين ظهروا على بلادهم وكان قاهراً لمن بقى محصوراً ومناظراً له وإن لم يكن محصوراً فسأله أولئك من العدو أن يدع لهم أموالهم على شيء يأخذ منهم فيها أو منها قل أو أكثر لم يكن ذلك له لأنها قد صارت بلاد المسلمين وملكهم ولم يحز له إلا قسمها بين أظهرهم كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فإنه ظهر عليها وهو في عدد المشركين من أهلها أكثر منهم وقربها مشركون من العرب غير يهود وقد أرادوا منهم منة فلما بان له أنه قاهر قسم أموالهم كما يقسم ما أحرز في بلاد المسلمين وخمسها وسألوه وهم متحصنون منه لهم شوكة ثابتة أن يؤمنهم ولا يسي ذراريهم فأعطاهم ذلك لأنه لم يظهر على الحصون ومن فيها فيملكها المسلمون ولم يعطهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فيما ظهر عليه من الأموال إذ رأى أن لاقوة بهم على أن يبرزوا عن الحصون لمنع الأموال وكذلك لم يعطهم ذلك في حصن ظهر فيه بصفية بنت حيي وأختها وصارت في يديه لأنه ظهر عليه كما ظهر على الأموال ولم يكن لهم قوة على منعه إياه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وهكذا كل ما ظهر عليه من قليل أموال المشركين أو كثيره أرض أو دار أو غيره لا يختلف لأنه غنيمة وحكم الله عز وجل في الغنيمة أن تخمس وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأربعة الأخماس لمن أوجف عليها بالخيول والركاب وإن ظهر المسلمون على طرف من أطراف المشركين حتى يكون بهم قوة على منعه من المشركين وإن لم ينالوا المشركين فهو بلد عنوة يجب عليه قسمه وقسم أربعة أخماسه بين من أوجف عليه بخيل وركاب إن كان فيه عمارة أو كانت لأرضه قيمة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وكل ما وصفت أنه يجب قسمه فإن تركه الإمام ولم يقسمه فوقه المسلمون أو تركه لأهله رد حكم الإمام فيه لأنه مخالف للكتاب ثم السنة معاً فإن قيل فأي ذلك في الكتاب ؟ قيل قال الله عز وجل « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول الآية » وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الأربعة الأخماس على من أوجف عليه بالخيول والركاب من كل ما أوجف عليه من أرض أو عمارة أو مال وإن تركها لأهلها اتبع أهلها بجميع ما كان في أيديهم من غلتها فاستخرج من أيديهم وجعل أجر مثاهم فيما قاموا عليه فيها وكان لأهلها أن يتبعوا الإمام بكل ما فات فيها لأنها أموالهم أقاتها ، قال فإن ظهر الإمام على بلاد عنوة فخمسها ثم سأل أهل الأربعة الأخماس ترك حقوقهم منها فأعطوه ذلك طيبة به أنفسهم فله قبوله إن أعطوه إياه يضعه حيث يرى فإن تركوه كالوقوف على المسلمين فلا بأس أن يقبله من أهله وغير أهله بما يجوز للرجل أن يقبل به أرضه وأحسب عمر بن الخطاب إن كان صنع هذا في شيء من بلاد العنوة إنما استطاب أنفس أهلها عنها فصنع ما وصفت فيها كما استطاب النبي صلى الله عليه وسلم أنفس من صار في يديه سبي هوأزن بـ«حزين» فمن طاب نفساً رده ومن لم يطب نفساً لم يكرهه على أخذ ما في يديه .



## بلاد أهل الصلح

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا غزا الإمام قوما فلم يظهر عليهم حتى عرضوا عليه الصلح على شيء من أرضهم أو شيء يؤدونه عن أرضهم فيه ما هو أكثر من الجزية أو مثل الجزية فإن كانوا ممن تؤخذ منهم الجزية وأعطوه ذلك على أن يجري عليهم الحكم فعليه أن يقبله منهم وليس له قبوله منهم إلا على أن يجري عليهم الحكم وإذا قبله كتب بينه وبينهم كتابا بالشرط بينهم واضحا يعمل به من جاء بعده وهذه الأرض مملوكة لأهلها الذين صالحوا عليها على ما صالحوا على أن يؤدوا عنها شيئا فهي مملوكة لهم على ذلك وإن هم صالحوه على أن للمسلمين من رقبة الأرض شيئا فإن المسلمين شركاؤهم في رقاب أرضهم بما صالحوهم عليه وإن صالحوا على أن الأرض لهم وعليهم أن يؤدوا كذا من الحنطة أو يؤدوا من كل ما زرعوا في الأرض كذا من الحنطة لم يجز حتى يستبين فيه ما وصفت فيمن صالح على صدقة ماله وإذا صالحوهم على أن الأرض كلها للمشركين فلا بأس أن يصالحهم على ذلك ويجعلوا عليهم خراجا معلوما إما شيء مسمى يضمونونه في أموالهم كالجزية وإما شيء مسمى يؤدي عن كل زرع من الأرض كذا من الحنطة أو غيرها إذا كان ذلك إذا جمع مثل الجزية أو أكثر ولا خير في أن يصالحوهم على أن الأرض كلها للمشركين وأنهم إن زرعوا شيئا من الأرض للمسلمين من كل جريب أو فدان زرعوه مكيلة معلومة أو جزء معلوم لأنهم قد يزرعون فلا يثبت أو يقل أو يكثر أو لا يزرعون ولا يكونون حينئذ صالحوه على جزية معلومة ولا أمر يحيط العلم أنه يأتي كأقل الجزية أو يجاوز ذلك \* وأهل الصلح أحرار إن لم يظهر عليهم ولهم بلادهم إلا ما أعطوه منها \* وعلى الإمام أن يخمس ما صالحوا عليه فيدفع خمسة إلى أهله وأربعة أخماسه إلى أهل النية فإن لم يفعل ضمن في ماله ما استهلك عليهم منه كما وصفت في بلاد العنوة وعلى الإمام أن يمنع أهل العنوة والصلح لأنهم أهل جزية كما وصفته بمنع أهل الجزية .

## الفرق بين نكاح من تؤخذ منه الجزية وتؤكل ذبائحهم

(. قال الشافعي) رحمه الله تعالى حكم الله عز وجل في المشركين حكمان فحكم أن يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية أو يسلموا قال وأحل الله عز وجل نساء أهل الكتاب وطعامهم فقيل طعامهم ذبائحهم فاحتمل إحلل الله نكاح نساء أهل الكتاب وطعامهم كل أهل الكتاب وكل من دان دينهم واحتمل أن يكون أراد بذلك بعض أهل الكتاب دون بعض فكانت دلالة ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم مالا أعلم فيه مخالفا أنه أراد أهل التوراة والإنجيل من بني إسرائيل دون المجوس فكان في ذلك دلالة على أن بني إسرائيل المرادون بإحلل النساء والذبائح والله تعالى أعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم مخالفا في أن لا تنكح نساء المجوس ولا تؤكل ذبائحهم فلما دل الإجماع على أن حكم أهل الكتاب حكمان وأن منهم من تنكح نساؤه وتؤكل ذبيحته ومنهم من لا تنكح نساؤه ولا تؤكل ذبيحته وذكر الله عز وجل نعمته على بني إسرائيل في غير موضع من كتابه وما آتاهم دون غيرهم من أهل دهرهم كان من دان دين بني إسرائيل قبل الإسلام من غير بني إسرائيل في غير معنى من بني إسرائيل أن ينكح لأنه لا يقع عليهم أهل الكتاب بأن آباءهم كانوا غير أهل الكتاب ومن غير نسب بني إسرائيل فلم يكونوا أهل كتاب إلا بمعنى لا أهل كتاب مطلق فلم يجز والله تعالى أعلم أن ينكح نساء أحد من العرب والعجم غير بني إسرائيل دان دين اليهود والنصارى بحال . أخبرنا إبراهيم بن محمد



عن عبد الله بن دينار عن سعد الجارى أو عبد الله بن سعيد مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحمل لنا ذبايحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى فمن كان من بنى إسرائيل يدين دين اليهود والنصارى نكح نساؤه وأكلت ذبيحته ومن نكح نساؤه فسي منهم أحد وطىء بالملك ومن دان دين بنى إسرائيل من غيرهم لم تنكح نساؤه ولم تؤكل ذبيحته ولم توطأ أمته وإذا لم تنكح نساؤهم ولم توطأ منهم أمة بملك اليمين<sup>(١)</sup> لم تنكح منهم امرأة ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى فإن كان الصابئون والسامرة من بنى إسرائيل ودانوا دين اليهود والنصارى فلا أصل للتوراة ولأصل الإنجيل نكحت نساؤهم وأحلت ذبايحهم وإن خالفوهم فى فرع من دينهم لأنهم فروع قد يختلفون بينهم وإن خالفوهم فى أصل التوراة لم تؤكل ذبايحهم ولم تنكح نساؤهم ( قال الشافعى ) وكل من كان من بنى إسرائيل تؤكل ذبايحهم وتنكح نساؤهم بدينه اليهودية والنصرانية حل ذلك منه حيثما كان محارباً أو مهادناً أو معطياً للجزية لافرق بين ذلك غير أنى أكره للرجل النكاح ببلاد الحرب خوف الفتنة والسبب عليه وعلى ولده من غير أن يكون محرماً والله تعالى أعلم ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : ومن ارتد من نساء اليهود إلى النصرانية أو من نساء النصارى إلى اليهودية أو رجالهم لم يقرأوا على الجزية ولم ينكح من ارتد عن أصل دين آبائه وكذلك إذا ارتدوا إلى مجوسية أو غيرها من الشرك لأنه إنما أخذ منهم على الإقرار على دينهم فإذا بدلوه بغير الإسلام حالت حالهم عما أخذوا إذ أخذ الجزية منهم عليه وأيسح من طعامهم ونسائهم .

### تبديل أهل الجزية دينهم

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : أصل ما بنى عليه أن الجزية لا تقبل من أحد دان دين كتابي إلا أن يكون آباؤه أو هو دان ذلك الدين قبل نزول القرآن وتقبل من كل من ثبت على دينه ودين آبائه قبل نزول القرآن ما ثبتوا على الأديان التي أخذت الجزية منهم عليها فإن بدل يهودى دينه بنصرانية أو مجوسية أو نصرانى دينه بمجوسية أو بدل مجوسى دينه بنصرانية أو انتقل أحد منهم من دينه إلى غير دينه من الكفر مما وضفت أو التعطيل أو غيره لم يقتل لأنه إنما يقتل من بدل دين الحق وهو الإسلام ، وقيل إن رجعت إلى دينك أخذنا منك الجزية وإن أسلمت طرحناها عنك فيما يستقبل وتأخذ منك حصة الجزية التي لزمك إلى أن أسلمت أو بدلت وإذا بدلت بغير الإسلام نبذنا إليك وتبينك عن بلاد الإسلام لأن بلاد الإسلام لا تكون دار مقام لأحد إلا مسلم أو معاهد ولا يجوز أن تأخذ منك الجزية على غير الدين الذي أخذت منك أولاً عليه ولو أجزنا هذا أجزنا أن يتنصر وثنى اليوم أو يهود أو يتمجس فنأخذ منه الجزية فيترك قتال الذين كفروا حتى يسلموا وإنما أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم على ما دانوا به قبل محمد صلى الله عليه وسلم وذلك خلاف ما أحدثوا من الدين بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن كان له مال بالحجاز قبله وكل به ولم يترك يقيم إلا ثلاثاً وإن كان له بغير الحجاز لم يترك يقيم فى بلاد الإسلام إلا بقدر ما يجمع ماله ، فإن أبطأ فأكثر ما يؤجل إلى الخروج من بلاد الإسلام أربعة أشهر لأنه أكثر مدة جعلها الله تعالى لغير الذميين من المشركين وأكثر مدة جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم قال الله تبارك وتعالى براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين « قرأ الربيع إلى « غير معجزى الله » فأجلهم النبي صلى الله عليه وسلم ما أجلهم الله من أربعة أشهر ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى فإذا لحق بدار الحرب فعلينا أن نؤدى إليه ماله

(١) قوله : لم تنكح منهم امرأة كذا فى النسخ ولعله « لم تؤكل ذبيحتهم » تأمل .



وليس لنا أن نغضمه بردته عن شرك إلى شرك لما سبق من الأمان له ، فإن كانت له زوجة وولد كبار وصغار لم يبدلوا أديانهم أقرت الزوجة والولد الكبار والصغار في بلاد الإسلام . وأخذ من ولده الرجال الجزية وإن ماتت زوجته أو أم ولده ولم تبدل دينها وهي على دين يؤخذ من أهلها الجزية أقر ولدها الصغار ، وإن كانت بدلت دينها وهي حية معه أو بدلت ثم ماتت أو كانت وثنية وله ولد صغار منها فيهم قولان . أحدهما أن يخرجوا لأنه لازمة لأبيهم ولأمهم يقرون بها في بلاد الإسلام . والثاني لا يخرجون لما سبق لهم من الذمة وإن بدلوا هم ( قال الشيخ إني ) رحمه الله تعالى : وإذا قلت في زوجته وولده الصغير وجاريته وعبدته ومكاتبه ومدبره : أقره في بلاد الإسلام فأراد إخراجهم وكرهوه فليس ذلك له وأمره فيمن يجوز له بيعه من رقيقه أن يوكل به أو يبيعه وأوقف مالا إن وجدت له وأشهد عليه أنه ملكه للنفقة على أولاده الصغار وزوجته ومن تلزمه النفقة عليه وإن لم أجد له شيئا فلا ينشأ له وقف وفتيته بكل حال عن بلاد الإسلام إن لم يسلم أو يرجع إلى دينه الذي أخذت عليه منه الجزية . وإذا مات قبل إخراجهم ورثت ماله من كان يرثه قبل أن يبدل دينه لأن الكفر كله ملة واحدة ويورث الوثني الكتابي والمجوسي وبعض الكتابيين بعضا وإن اختلفوا كما الإسلام ملة .

### جماع الوفاء بالنذر والعهد وتقضيه

( قال الشيخ إني ) رحمه الله تعالى : جماع الوفاء بالنذر والعهد كان يمين أو غيرها في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » وفي قوله تعالى « يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا » وقد ذكر الله عز وجل الوفاء بالعقود بالإيمان في غير آية من كتابه ، منها قوله عز وجل « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها » قرأ الربيع الآية وقوله « يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق » مع ما ذكر به الوفاء بالعهد ( قال الشيخ إني ) رحمه الله تعالى : وهذا من سعة لسان العرب الذي خوطبت به وظاهره عام على كل عقد ويشبه والله تعالى أعلم أن يكون أراد الله عز وجل أن يوفى بكل عقد نذر إذا كانت في العقد لله طاعة ولم يكن فيما أمر بالوفاء منها معصية فإن قال قائل ما دل على ما وصفت والأمر فيه كله مطلق ؟ ومن أين كان لأحد أن ينقض عهدا بكل حال ؟ قيل الكتاب ثم السنة صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا بالحديبية على أن يرد من جاء منهم فأرسل الله تبارك وتعالى في امرأة جاءت منهم مسلمة « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن » ففرض الله عز وجل عليهم أن لا ترد النساء وقد أعطوهم رد من جاء منهم وهن منهم فحبسهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأمر الله عز وجل وعاهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما من المشركين فأرسل الله عز وجل عليه « براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين » الآية . وأرسل « كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقضوكم شيئا » الآية . فإن قال قائل كيف كان النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية ومن صالح من المشركين ؟ قيل كان صلحه لهم طاعة لله ، إما عن أمر الله عز وجل بما صنع نضا ، وإما أن يكون الله تبارك وتعالى جعل له أن يعقد لمن رأى بما رأى ثم أنزل قضاءه عليه فصاروا إلى قضاء الله جل ثناؤه ونسخ رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله بفعله بأمر الله وكل كان لله طاعة في وقته ، فإن قال قائل وهل لأحد أن يعقد عقدا منسوخا ثم يفسخه ؟ قيل له ليس له أن يتبدى عقدا منسوخا وإن كان ابتداءه فله أن ينقضه كما ليس له أن يصلى إلى بيت المقدس ثم يصلى إلى الكعبة لأن قبلة بيت المقدس قد نسخت . ومن صلى إلى بيت المقدس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نسخها فهو مطيع لله عز وجل كالطاعة له حين صلى إلى الكعبة . وذلك أن قبلة



بيت المقدس كانت طاعة لله قبل أن تنسخ ومعه بعد ما نسخت ، فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم تناهت فرائض الله عز وجل فلا يزداد فيها ولا ينقص منها فمن عمل منها بمنسوخ بعد علمه به فهو عاص وعليه أن يرجع عن المعصية ، وهذا فرق بين نبي الله وبين من بعده من الولاة في التناسخ والنسوخ وفي كل ما وصفت دلالة على أن ليس للإمام أن يعقد عقدا غير مباح له وعلى أن عليه إذا عقده أن يفسخه ثم تكون طاعة الله في نقضه ، فإن قيل فما يشبه يشبه هذا ؟ قيل له هذا مثل ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » وأسر المشركون امرأة من الأنصار وأخذوا ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فانطلقت الأنصارية على ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فنذرت إن نجاها الله عز وجل عليها أن تنجرها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى يعني والله تعالى أعلم لا نذر يوفي به فلما دلت السنة على إبطال النذر فيما يخالف المباح من طاعة الله عز وجل دل على إبطاله العقود في خلاف ما يباح من طاعة الله جل وعز ألا ترى أن نحر الناقة لم يكن معصية لو كانت لها فلما كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنذرت نحرها كان نحرها معصية بغير إذن مالكها فبطل عنها عقد النذر . وقال الله تبارك وتعالى في الإيمان « لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارتهم إطعام عشرة مساكين » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين قرأى غيرها خيرا منها فإتأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » فأعلم أن طاعة الله عز وجل أن لا يفي باليمين إذا رأى غيرها خيرا منها وأن يكفر بما فرض الله عز وجل من الكفارة وكل هذا يدل على أنه إنما يوفي بكل عقد نذر وعهد لمسلم أو مشرك كان مباحا لا معصية لله عز وجل فيه فأما ما فيه لله معصية فطاعة الله تبارك وتعالى في نقضه إذا مضى ولا ينبغي للإمام أن يعقده .

### جماع نقض العهد بلا خيانة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين » ( قال الشافعي ) نزلت في أهل هذنة بلغ النبي صلى الله عليه وسلم عنهم شيء استدل به على خيانتهم ( قال الشافعي ) فإذا جاءت دلالة على أن لم يوف أهل هذنة بجميع ما هادتهم عليه فله أن ينبذ إليهم ، ومن قلت له أن ينبذ إليه فعليه إن يلحقه بمأمنه ثم له أن يحارب كما يحارب من لاهدنة له ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فإن قال الإمام أخاف خيانة قوم ولا دلالة له على خيانتهم من خبر ولا عيان فليس له - والله تعالى أعلم - نقض مدينتهم إذا كانت صحيحة لأن معقولا أن الخوف من خيانتهم الذي يجوز به انبذ إليهم لا يكون إلا بدلالة على الخوف (١) ألا ترى أنه لو لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم ومعه وبعده من أن يخطر عليها أن يخونوا ، فإن قال قائل فما يشبهه ؟ قيل : قول الله عز وجل « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واجبروهن في انضاح » فكان معلوما أن الرجل إذا عقد على المرأة النكاح ولم يرها فقد يخطر على باله أن تنشز منه بدلالة ومعقولا عنده أنه إذا أمره بالعظة والجبر والضرب لم يؤمر به إلا عند دلالة النشوز وما يجوز به مني بعلمها ما أيسر له فيها .

(١) قوله : ألا ترى إلى قوله أن يخونوا كذا في النسخ ولعل الأصل « ألا ترى أنه أي التنبذ لم يكن بما يخطر على القلوب قبل العقد لهم ومعه فلا يكون بعده من أن الخ » .



## نقض العهد

( قال الشيخ النجفي ) رحمه الله تعالى : وإذا وادع الإمام قوما مدة أو أخذ الجزية من قوم فكان الذي عقد المواعدة والجزية عليهم رجلا أو رجلا منهم لم تلزمهم حتى نعلم أن من بقى منهم قد أقر بذلك ورضيه وإذا كان ذلك فليس لأحد من المسلمين أن يتناول لهم مالا ودما ، فإن فعل حكم عليه بما استهلك ما كانوا مستقيمين ، وإذا نقض الذين عقدوا الصلح عليهم أو نقضت منهم جماعة بين أظهرهم فلم يخالفوا الناقض بقول أو فعل ظاهر قبل أن يأتوا الإمام أو يعتزلوا بلادهم ويرسلوا إلى الإمام إنا على صلحنا أو يكون الذين نقضوا خرجوا إلى قتال المسلمين أو أهل ذمة المسلمين فيعينون المقاتلين أو يعينون على من قاتلهم منهم فلا إمام أن يغزوهم فإذا فعل فلم يخرج منهم إلى الإمام خارج مما فعله جماعة منهم فلا إمام قتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم وغنيمة أموالهم كانوا في وسط دار الإسلام أو في بلاد العدو . وهكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ببني قريظة عقد عليهم صلح بالمهادنة فقبض ولم يفارقوه فسار إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في عقر دارهم وهي معه بطرف المدينة فقتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم وغنم أموالهم وليس كلهم اشترك في المعونة على النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولكن كلهم لزم حصنه فلم يفارق الغادرين منهم إلا نفر فحقن ذلك دماءهم وأحرز عليهم ، وكذلك إن نقض رجل منهم فقاتل كان للإمام قتال جماعتهم كما كان يقاتلهم قبل الهدنة قد أعان على خزاعة وهم في عقد النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة نفر من قريش فشهدوا قتالهم فغزا النبي صلى الله عليه وسلم قريشا عام الفتح بغدر النفر الثلاثة<sup>(١)</sup> وترك الباقيون معونة خزاعة ، فإن خرج منهم خارج بعد مسير الإمام والمسلمين إليهم إلى المسلمين مسلما أحرز له الإسلام ماله ونفسه وصغار ذريته ، وإن خرج منهم خارج فقال : أنا على الهدنة التي كانت وكانوا أهل هدنة لا أهل جزية وذكر أنه لم يكن ممن غدر ولا أعان قبل قوله إذا لم يعلم الإمام غير ما قال ، فإن علم الإمام غير ما قال نبذ إليه وردده إلى مأمنه ثم قاتله وسبي ذريته وغنم ماله إن لم يسلم أو يعط الجزية إن كان من أهلها ، فإن لم يعلم غير قوله وظهر منه ما يدل على خيائته وختره أو خوف ذلك منه نبذ إليه الإمام وألحقه بمأمنه ثم قاتله لقول الله عز وجل « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء » ( قال الشيخ النجفي ) رحمه الله تعالى زالت والله تعالى أعلم في قوم أهل مهادنة لا أهل جزية ، وسواء ما وصفت فيمن تؤخذ منه الجزية أولا تؤخذ إلا أن من لا تؤخذ منه الجزية إذا عرض الجزية لم يكن للإمام أخذها منه على الأبد وأخذها منه إلى مدة ، قال وإن أهل الجزية ليخالفون غير أهل الجزية في أن يخاف الإمام غدر أهل الجزية فلا يكون له أن ينبذ إليهم بالخوف والدلالة كما ينبذ إلى غير أهل الجزية حتى ينكشفوا بالغدر أو الامتناع من الجزية أو الحكم ، وإذا كان أهل الهدنة ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية فخياف خيائتهم نبذ إليهم ، فإن قالوا نعطي الجزية على أن يجري علينا الحكم لم يكن للإمام إلا قبولها منهم ، وللاإمام أن يغزو دار من غدر من ذى هدنة أو جزية يغير عليهم ليلا ونهارا ويسبيهم إذا ظهر الغدر والامتناع منهم ، فإن تميزوا أو يخالفهم قوم فأظهروا الوفاء وأظهر قوم الامتناع كان له غزوهم ولم يكن له الإغارة على جماعتهم ، وإذا قاربهم دعا أهل الوفاء إلى الخروج فإن خرجوا وفي لهم وقاتل من بقى منهم فإن لم يقدرُوا على الخروج كان له قتل الجماعة ويتوقى أهل الوفاء فإن قتل منهم أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود لأنه بين الشركين وإذا ظهر عليهم ترك أهل الوفاء فلا يقنع لهم مالا ولا يسفك لهم دما ، وإذا اختلطوا فظهر عليهم فادعى كل أنه لم يغدر وقد كانت منهم طائفة اعتزلت أمسك عن كل من شك فيه فلم يقتله ولم يسب ذريته ولم يغنم ماله وقتل وسبي ذرية من علم أنه غدر ، وغنم ماله .

(١) قوله : وترك الباقيون عطف على « أعان » وتأمل .



## ما أحدث الذين نقضوا العهد

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا وادع الإمام قوما فأغاروا على قوم مواعين أو أهل ذمة أو مسلمين فقتلوا أو أخذوا أموالهم قبل أن يظهروا نقض الصلح فللإمام غزوهم وقتلهم وسبأؤهم وإذا ظهر عليهم ألزمهم بمن قتلوا وجرحوا وأخذوا ماله الحكم كما يلزم أهل الذمة من عقل وقود وضمان . قال : وإن نقضوا العهد وأذنوا الإمام بحرب أو أظهروا نقض العهد وإن لم يأذنوا الإمام بحرب إلا أنهم قد أظهروا الامتناع في ناحيتهم ثم أغاروا أو أغير عليهم فقتلوا أو جرحوا وأخذوا المال حوربوا وسبوا وقتلوا ، فإن ظهر عليهم ففيها قولان : أحدهما لا يكون عليهم قود في دم ولا جرح وأخذ منهم ما وجد عندهم من مال بعينه ولم يضمنوا ما هلك من المال <sup>(١)</sup> ومن قال هذا قال إنما فرقت بين هذا وقد حكم الله عز وجل بين المؤمنين بالقود وزعمت أنك تحكم بين المعاهدين به ويجرى على المعاهدين ما يجرى على المؤمنين . قلت استدلالا بالسنة في أهل الحرب وقياسا عليهم ثم ما لم أعلم فيه مخالفا . فإن قال فأين ؟ قلت : قتل وحشى حمزة بن عبد المطلب يوم أحد ووحشى مشرك ، وقتل غير واحد من قريش غير واحد من المسلمين ثم أسلم بعض من قتل فلم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على قاتل منهم قودا وأحسب ذلك لقول الله عز وجل « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » يقال نزلت في المحاربين من المشركين فكان المحاربون من المشركين خارجين من هذا الحكم وما وصفت من دلالة السنة ثم أسلم طليعة وغيره ثم ارتدوا وقتل طليعة وأخوه ثابت بن أفرم وعكاشة بن محصن بعد ما أظهروا طليعة وأخوه الشرك فصارا من أهل الحرب والامتناع . ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين مواعين زينا بأن جاءوه ونزل عليه « فإن جاءوك فاحكم بينهم بما أنزل الله » فلم يحز إلا أن يحكم على كل ذمى وموادة في مال مسلم ومعاهد أصابه بما أصاب ما لم يصر إلى إظهار المحاربة فإذا صار إليها لم يحكم عليه بما أصاب بعد إظهارها والامتناع كما لم يحكم على من صار إلى الإسلام ثم رجع عنه بما فعل في المحاربة والامتناع مثل طليعة وأصعابه ، فإذا أصابوا وهم في دار الإسلام غير ممتنعين شيئا فيه حق لمسلم أخذ منه وإن امتنعوا بعده لم يذهب الامتناع خيرا وكانوا في غير حكم الممتنعين ثم ينالون بعد الامتناع دما ومالا أولئك إنما نالوه بعد الشرك والمحاربة وهؤلاء نالوه قبل المحاربة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أن مسلما قتل ثم ارتد وحارب ثم ظهر عليه وتاب كان عليه القود ، وكذلك ما أصاب من مال مسلم أو معاهد شيئا ، وكذلك ما أصاب المعاهد والموادة لمسلم أو غيره ممن يلزم أن يؤخذ له ، ويخالف المعاهد المسلم فيما أصاب من حدود الله عز وجل فلا تقام على المعاهدين حتى يأتوا طائعين أو يكون فيه سبب حق لغيرهم فيطلبه ، وهكذا حكمهما معا هذين قبل يمتنعان أو يقضان .

والقول الثاني : أن الرجل إذا أسلم أو القوم إذا أسلموا ثم ارتدوا وحاربوا أو امتنعوا وقتلوا ثم ظهر عليهم أقيد منهم في الدماء والجراح وضمنوا الأموال تابوا أو لم يتوبوا ، ومن قال هذا قال ليسوا كالمحاربين من الكفار لأن الكفار إذا أسلموا غفر لهم ما قد سلف وهؤلاء إذا ارتدوا حبطت أعمالهم فلا تطرح عنهم الردة شيئا كان يلزمهم لو فعلوه

(١) قوله ومن قال هذا النخ كذا في الأصل الذي يدنا ولا تخلوا العبارة من تحريف ولعل الأظهر « فإن قال



مسلمين بحال من دم ولا فود ولا مال ولا حد ولا غيره ومن قال هذا قال لعله لم يكن في الردة قاتل يعرف بعينه أو كان فلم يثبت ذلك عليه أو لم يطلبه ولاية الدم ( قال الربيع ) وهذا عدى أشبههما بقوله عندى في موضع آخر وقال في ذلك إن لم تزده الردة شرّاً لم تزده خيراً لأن الحدود عليهم قائمة فيما نالوه بعد الردة .

### ما أحدث أهل الذمة المواد عون مما لا يكون تقضاً

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أخذت الجزية من قوم فقطع قوم منهم الطريق أو قاتلوا رجلاً مسلماً فضرّبوه أو ظلموا مسلماً أو معاهداً أو زنى منهم زان أو أظهر فساداً في مسلم أو معاهد حد فيما فيه الحد وعوقب عقوبة منكرة فيما فيه العقوبة ولم يقتل إلا بأن يجب عليه القتل ولم يكن هذا نقضاً للعهد يحل دمه ولا يكون النقص للعهد إلا بمنع الجزية أو الحكم بعد الإقرار والامتناع بذلك ولو قال أودى الجزية ولا أفر بحكم نبذ إليه ولم يقاتل على ذلك مكانه وقيل قد تقدم لك أمان بأدائك للجزية وإقرارك بها وقد أجلناك في أن تخرج من بلاد الإسلام ثم إذا خرج فبلغ مأمنه قبل إن قدر عليه وإن كان عيناً للمشرّكين على المسلمين يدل على عوراتهم عوقب عقوبة منكرة ولم يقتل ولم ينقض عهده وإن صنع بعض ما وصفت من هذا أو ما في معناه مواعد إلى مدة نبذ إليه فإذا بلغ مأمنه قوتل إلا أن يسلم أو يكون ممن تقبل منه الجزية فيعطى لقول الله عز وجل « وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء » الآية ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وأمر في الذين لم يخونوا أن يتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم في قوله « إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فاتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم » الآية .

### المهادنة

( قال الشافعي ) فرض الله عز وجل قتال غير أهل الكتاب حتى يسلموا وأهل الكتاب حتى يعطوا الجزية وقال « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » فهذا فرض الله على المسلمين قتال الفريقين من المشركين وأن يهادنوه وقد كلف رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتال كثير من أهل الأوثان بلا مهادنة إذا تناطت دورهم عنهم مثل بني تميم وربيعة وأسد ، وطىء حتى كانوا هم الذين أسلموا . وهاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم ناساً وواعد حين قدم المدينة يهوداً على غير ما خرج أخذهم منهم ( قال الشافعي ) وقاتل الصنفين من المشركين فرض إذا قوى عليهم وتركه واسع إذا كان بالمسلمين عنهم أو عن بعضهم ضعف أو في تركهم للمسلمين نظر للمهادنة وغير المهادنة فإذا قوتلوا فقد وصفنا السيرة فيهم في موضعها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا ضعف المسلمون عن قتال المشركين أو طائفة منهم لبعد دارهم أو كثرة عددهم أو خلة بالمسلمين أو بمن يليهم منهم جاز لهم الكف عنهم ومهادنتهم على غير شيء يأخذونه من المشركين وإن أعطاهم المشركون شيئاً قل أو أكثر كان لهم أخذه ولا يجوز أن يأخذوه منهم إلا إلى مدة يرون أن المسلمين يقوون عليها إذا لم يكن فيه وفاء بالجزية أو كان فيه وفاء ولم يعطوا أن يجري عليهم الحكم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولا خير في أن يعطيهم المسلمون شيئاً بحال على أن يكفوا عنهم لأن القتل للمسلمين شهادة وأن الإسلام أعز من أن يعطى مشرك على أن يكف عن أهله لأن أهله قاتلين ومقتولين ظاهرون على الحق إلا في حال واحدة وأخرى أكثر منها وذلك أن يلتجئ قوم من المسلمين فيخافون أن يظلموا لكثرة العدو وقتلهم وخلة فيهم فلا بأس أن يعطوا في تلك الحال شيئاً من أموالهم على أن يتخلصوا من المشركين لأنه من معاني الضرورات



يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها أو يؤسر مسلم فلا يخلى إلا بفدية فلا بأس أن يفدى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا من أصحابه أسره العدو برجلين ، أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي الهباب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا برجلين .

### المهادنة على النظر للمسلمين

( أخبرنا الربيع ) قال ( قال الشيخان ) رحمه الله تعالى : قامت الحرب بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقريش ثم أغارت سراياه على أهل نجد حتى توق الناس لقاء رسول الله صلى الله عليه وسلم خوفا للحرب دونه من سراياه وإعداد من يعد له من عدوه بنجد فمعت منه قريش أهل تهامة ومنع أهل نجد منه أهل نجد المشرق ثم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الحديبية في ألف وأربعمائة فسمعت به قريش فجمعت له وجدت على منعه ولهم جموع أكثر ممن خرج فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فتداعوا الصلح فهادنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مدة ولم يهادنهم على الأبد لأن قتالهم حتى يسلموا فرض إذا قوى عليهم وكانت الهدنة بينه وبينهم عشر سنين ونزل عليه في سفره في أمرهم «إنا فتحنا لك فتحا مبينا» قال ابن شهاب فما كان في الإسلام فتوح أعظم منه كانت الحرب قد أخرجت الناس فلما آمنوا لم يتسكأ بالإسلام أحد يعقل إلا قبله فلقد أسلم في سنين من تلك الهدنة أكثر ممن أسلم قبل ذلك ثم نقض بعض قريش ولم ينكر عليه غيره إنكارا يعتد به عليه ولم يعتزل دأره فغزاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح مخفيا لوجهه ليصيب منهم غرة ( قال الشيخان ) رحمه الله تعالى وكانت هدنة قريش نظرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم للمسلمين للأمرين اللذين وصفت من كثرة جمع عدوهم وجدهم على قتاله وإن أرادوا الدخول عليهم وفراغه لقتال غيرهم وأمن الناس حتى دخلوا في الإسلام قال فأحب للإمام إذا نزلت بالمسلمين نازلة وأرجو أن لا ينزلها الله عز وجل بهم إن شاء الله تعالى مهادنة يكون النظر لهم فيها ولا يهادن إلا إلى مدة ولا يجاوز بالمدة مدة أهل الحديبية كانت النازلة ما كانت فإن كانت بالمسلمين قوة قاتلوا المشركين بعد انقضاء المدة فإن لم يقو الإمام فلا بأس أن يحدد مدة مثلها أو دونها ولا يجاوزها من قبل أن القوة للمسلمين والضعف لعدوهم قد يحدث في أقل منها وإن هادنهم إلى أكثر منها فمستقضة لأن أصل الفرض قتال المشركين حتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية فإن الله عز وجل أذن بالهدنة فقال «إلى الذين عاهدتم من المشركين» وقال تبارك وتعالى «إلا الذين عاهدتم» فلما لم يبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم بمدة أكثر من مدة الحديبية لم يجوز أن يهادن إلا على النظر للمسلمين ولا تجاوز ( قال ) وليس للإمام أن يهادن القوم من المشركين على النظر إلى غير مدة هدنة مطلقة فإن الهدنة المطلقة على الأبد وهي لا تجوز لما وصفت ولكن يهادنهم على أن الخيار إليه حتى إن شاء أن ينبذ إليهم فإن رأى نظرا للمسلمين أن ينبذ فعل فإن قال قائل فهل لهذه المدة أصل ؟ قيل نعم افتتح رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال خيبر عنوة وكانت رجالها وذرائعها إلا أهل حصن واحد صلحا فصالحوه على أن يقرهم ما أقرهم الله عز وجل ويعملون له وللمسلمين بالشطر من الثمر فإن قيل ففي هذا نظر للمسلمين ؟ قيل نعم كانت خيبر وسط مشركين وكانت يهود أهلها محالفين للمشركين وأقوياء على منعها منهم وكانت وبئة لا توطأ إلا من ضرورة فكفوهم المؤنة ولم يكن بالمسلمين كثرة فينزلها منهم من يمنعها فلما أكثر المسلمون أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باجلاء اليهود عن الحجاز فثبت عند عمر ذلك فأجلاهم فإذا أراد الإمام أن يهادنهم إلى غير مدة هادنهم على أنه إذا بدا له نقض الهدنة فذلك إليه وعليه أن يلحقهم



بما منهم . فإن قيل فلم لا يقول ما أقرم الله عز وجل ؟ قيل للفرق بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن أمر الله عز وجل كان يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحي ولا يأتي أحدا غيره بوحى ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ومن جاء من المشركين يريد الإسلام فحق على الإمام أن يؤمنه حتى يتلو عليه كتاب الله عز وجل ويدعوه إلى الإسلام بالمعنى الذي يرجو أن يدخل الله عز وجل به عليه الإسلام لقول الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » الآية ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ومن قلت ينبذ إليه أبلغه مأمنه وإبلاغه مأمنه أن يمنعه من المسلمين والمعاهدين ما كان في بلاد الإسلام أو حيث يتصل ببلاد الإسلام وسواء قرب ذلك أم بعد ( قال الشافعي ) ثم أبلغه مأمنه : يعنى والله تعالى أعلم منك أو ممن يقتله على على دينك<sup>(١)</sup> ممن يطيعك لا أمانه من غيرك من عدوك وعدوه الذي لا يأمنه ولا يطيعك ، فإذا أبلغه الإمام أدنى بلاد المشركين شيئا فقد أبلغه مأمنه الذي كاف إذا أخرجه سالما من أهل الإسلام ومن يجرى عليه حكم الإسلام من أهل عهدهم فإن قطع به بلادنا وهو أهل الجزية كلف المشى ورد إلا أن يقيم على إعطاء الجزية قبل منه ، وإن كان ممن لا يجوز فيه الجزية يكلف المشى أو حمل ولم يقر ببلاد الإسلام وألحق بمأمنه وإن كانت عشيرته التي يأمن فيها بعيدة فأراد أن يبلغ أبعدها لم يكن ذلك على الإمام وإن كان له مأمنان فعلى الإمام إلحاقه بحيث كان يسكن منهما وإن كان له بلدا شرك كان يسكنهما معاً ألحقه الإمام بأيهما شاء الإمام ، ومتى سأل أن يجيره حتى يسمع كلام الله ثم يبلغه مأمنه وغيره من المشركين كان ذلك فرضا على الإمام ولو لم يجاوز به موضعه الذي استأمنه منه رجوت أن يسعه .

### مهادنة من يقوى على قتاله

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا سأل قوم من المشركين مهادنة فللإمام مهادنتهم على النظر للمسلمين رجاء أن يسلموا أو يعطوا الجزية بلا مؤنة وليس له مهادنتهم إذا لم يكن في ذلك نظر وليس له مهادنتهم على النظر على غير الجزية أكثر من أربعة أشهر لقول الله عز وجل براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين إلى قوله « إن الله بريء من المشركين ورسوله » الآية وما بعدها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى لما قوى أهل الإسلام أنزل الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم مرجعه من تبوك « براءة من الله ورسوله » فأرسل بهذه الآيات مع على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه فقرأها على الناس في الموسم وكان فرضا أن لا يعطى لأحد مدة بعد هذه الآيات إلا أربعة أشهر لأنها الغاية التي فرضها الله عز وجل ، قال وجعل النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أمية بعد فتح مكة بسنين أربعة أشهر لم أعلمه زاد أجدا بعد أن قوى المسلمون على أربعة أشهر ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فقبل كان الذين عاهدوا النبي صلى الله عليه وسلم قوما موادعين إلى غير مدة معلومة فجعلها الله عز وجل أربعة أشهر ثم جعلها رسوله كذلك وأمر الله تبارك وتعالى نبيه صلى الله عليه وسلم في قوم عاهدهم إلى مدة قبل نزول الآية أن يتم إليهم عهدهم إلى مدتهم ما استقاموا له ومن خاف منه خيانة نبذ إليه فلم يجز أن يستأنف مدة بعد نزول الآية وبالمسلمين قوة إلى أكثر من أربعة أشهر لما وصفت من فرض الله عز وجل فيهم وما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال ولا أعرف كم كانت مدة النبي صلى الله عليه وسلم وعلم ومدة من أمر أن يتم إليه عهده إلى مدته

(١) لعله : « أو ممن يطيعك » تأمل . كتبه مصححه .



قال ويجعل الإمام المدة إلى أقل من أربعة أشهر إن رأى ذلك وليس يلزم له أن يهادن بحال إلا على النظر للمسلمين وبين لمن هادن ويجوز له في النظر لمن رجا إسلامه وإن تكن له شوكة أن يعطيه مدة أربعة أشهر إذا خاف إن لم يفعل أن يلحق بالمشركين وإن ظهر على بلاده فقد صنع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بصفوان حين خرج هاربا إلى اليمن من الإسلام ثم أنعم الله عز وجل عليه بالإسلام من قبل أن تأتي مدته ومدته أشهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإن جعل الإمام لمن قلت ليس له أن يجعل له مدة أكثر من أربعة أشهر فعليه أن يبتذ إليه لما وصفت من أن ذلك لا يجوز له ويوفيه المدة إلى أربعة أشهر لا يزيد عليها ، وليس له إذا كانت مدة أكثر من أربعة أشهر أن يقول لا أفى لك بأربعة أشهر لأن الفساد إنما هو فيما جاوز الأربعة الأشهر.

### جماع الهدنة على أن يرد الإمام من جاء بالله مسلما أو مشركا

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ذكر عدد من أهل العلم بالمغازي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هادن قريشا عام الحديبية على أن يأمن بعضهم بعضا وأن من جاء قريشا من المسلمين مرتدا لم يردوه عليه ومن جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة منهم رده عليهم ولم يعطهم أن يرد عليهم من خرج منهم مسلما إلى غير المدينة في بلاد الإسلام والشرك وإن كان قادرا عليه ولم يذكر أحد منهم أنه أعطاهم في مسلم غير أهل مكة شيئا من هذا الشرط وذكروا أنه أنزل عليه في مهادنتهم «إنا فتحنا لك فتحا مبينا» فقال بعض المفسرين قضينا لك قضاء مبينا فتم الصلح بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل مكة على هذا حتى جاءت أم كلثوم ابنة عقبة بن أبي معيط مسلمة مهاجرة فنسخ الله عز وجل الصلح في النساء وأنزل الله تبارك وتعالى «إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن» الآية كلها وما بعدها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ويجوز للإمام من هذا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل في الرجال دون النساء لأن الله عز وجل نسخ رد النساء إن كن في الصلح ومنع أن يرددن بكل حال فإذا صالح الإمام على مثل ما صالح عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية صالح على أن لا يمنع الرجال دون النساء الرجال من أهل دار الحرب إذا جاء أحد من رجال أهل دار الحرب إلى منزل الإمام نفسه وجاء من يطلبه من أوليائه خلى بينه وبينهم بأن لا يمنعه من الذهاب به وأشار على من أسلم أن لا يأتي منزله وأن يذهب في الأرض فإن أرض الله عز وجل واسعة فيها مراغم كثيرة ، وقد كان أبو بصير لحق بالعص مسلما ولحقته به جماعة من المسلمين فطلبوهم من النبي صلى الله عليه وسلم فقال « إنما أعطيناكم أن لا تؤيهم ثم لا تمنعهم منهم إذا جئتم وتركهم ينالون من المشركين ما شاءوا » ( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا صالح الإمام على أن يعث إليهم بمن كان يقدر على بعثه منهم ممن لم يأت له لم يحجز الصلح لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يعث إليهم منهم بأحد ولم يأمر أبا بصير ولا أصحابه بإتيانهم وهو يقدر على ذلك وإنما معنى ردناهم إليكم لم تمنعه كما تمنع غيره . وإذا صالحهم على أن لا يمنعه من نساء مسلمات جثه لم يحجز الصلح وعليه منعهم منهن لأنهن إن لم يكن دخلن في الصلح بالحديبية فليس له أن يصلح على هذا فيهن وإن كن دخلن فيه فقد حكم الله عز وجل أن لا ترجعهن إلى الكفار ومنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاءه من النساء وهكذا من جاءه من معتوه أو صبي هاربا منهم لم تكن له التولية بينه وبينهم لأنهما يجامعان النساء في أن لا يمنعا معا ويزيدان على النساء أن لا يعرفا ثوابا في أن ينال منهما المشركون شيئا ولا يرد إليهم في صبي ولا في معتوه شيئا كما لا يرد إليهم في النساء غير المتزوجات شيئا لأن الرد إنما هو في المتزوجات ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ومن جاءه من عبيدهم مسلما لم يرد به إليهم وأعتقه بخروجه إليه وفي إعطائهم



القيمة قولان أحدهما أن يعطوها ذكراً أو أنثى لأن رقيقهم ليس منهم ولهم حرمة الإسلام . فإن قال قائل فكيف لا يكون منهم ؟ قيل فإن الله عز وجل يقول « وأشهدوا ذوى عدل منكم » فلم يختلف المسلمون أنها على الأحرار دون المالك ذوى العدل ولا يقال لرقيق الرجل هم منك إنما يقال هم مالك وإنما يرد عليهم القيمة بأنهم إذا صولحوا أمنوا على أموالهم ولهم أمان فلما حكم الله عز وجل بأن يرد نفقة الزوجة لأنها فائتة حكم بأن يرد قيمة المملوك لأنه فائتة . وماردنا عليهم فيه من النفقة . قلنا أن نأخذ منهم إذا فات المسلمين إليهم مثله وما لم نعطهم فيه شيئاً من الأحرار الرجال أو غير ذوات الأزواج لم نأخذ منهم شيئاً إذا فات المسلمين إليهم مثله لأن الله عز وجل إنما حكم بأن يرد إليهم العوض في الموضع الذي حكم للمسلمين بأن يأخذوا منهم مثله . والقول الثاني لا يرد إليهم قيمة ولا يأخذ منهم فيمن فات إليهم من رقيق عينا ولا قيمة لأن رقيقهم ليسوا منهم . ولا يجوز للإمام إذا لم يصلح القوم إلا على ما وصفت أن يمكنهم من مسلم كان أسيراً في أيديهم فانقلت منهم ولا يقضى لهم عليه بشيء ولو أفرعهم أنهم أرسلوه على أن يؤدي إليهم شيئاً لم يجز له أن يأخذه منه لهم ولم يخرج المسلم بحسبه لأنه أعطاهموه على ضرورة هي أكثر الإكراه وكل ما أعطى المرء على الإكراه لم يلزمه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أن أسيراً في بلاد الحرب أخذ منهم مالا على أن يعطيهم منه عوضاً كان بالخيار بين أن يعطيهم مثل ما لهم إن كان له مثل أو مثل قيمته إن لم يكن له مثل أو العوض الذي رضوا به ، وإن كان في يده رده إليهم بعينه إن لم يكن تغير وإن كان تغير رده ورد ما نقصه لأنه أخذه على أمان وإنما أبطلت عنه الشرط بالإكراه والضرورة فيما لم يأخذ به عوضاً . وهكذا لو صالحنا قوماً من المشركين على مثل ما وصفت فكان في أيديهم أسير من غيرهم فانقلت فأتانا لم يكن لنا رده عليهم . من قبل أنه ليس منهم وأنهم قديمسكون عن قتل وتعذيب من كان منهم إمساكاً لا يمسكونه عن غيره .

### أصل نقض الصلح فيما لا يجوز

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى حفظنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية الصلح الذي وصفت فخلى بين من قدم عليه من الرجال ووليه وقدمت عليهم أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة مهاجرة فجاء أخوها يطلبانها فمنعها منهما وأخبر أن الله عز وجل نقض الصلح في النساء وحكم فيهن غير حكمه في الرجال وإنما ذهبت إلى أن النساء كن في صلح الحديبية بأنه لو لم يدخل ردهن في الصلح لم يعط أزواجهن فيهن عوضاً والله تعالى أعلم ( قال الشافعي ) وذكر بعض أهل التفسير أن هذه الآية نزلت فيها « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن » قرأ الربيع الآية ، ومن قال إن النساء كن في الصلح قال بهذه الآية مع الآية التي في « براءة » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وبهذه الآية مع الآية في براءة قلنا إذا صالح الإمام على ما لا يجوز فالطاعة نقضه كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم في النساء وقد أعطى المشركين فيما حفظنا فيهن ما أعطاهم في الرجال بأن لم يستثنين وأنهن منهم وبالأية في براءة ، وبهذا قلنا إذا ظفر المشركون برجل من المسلمين فأخذوا عليه عهداً وإيماناً بأن يأتيهم أو يبعث إليهم بكذا أو بعدد أسرى أو مال فحلال له أن لا يعطيهم قليلاً ولا كثيراً لأنها إيمان مكره وكذلك لو أعطى الإمام عليه أن يرد عليه إن جاءه . فإن قال قائل ما دل على ذلك قيل له : لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بصير من وليه حين جاءه فذهبا به فقتل أحدهما وهرب الآخر منه فلم ينكر ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بل قال قولاً يشبه التحسين له ولا حرج عليه في الإيمان لأنها إيمان مكره وحرام على الإمام أن يرد عليه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أراد هو الرجوع حبسه ، وكذلك حرام على الإمام أن



يأخذ منه شيئاً لهم مما صالحهم عليه ، وكذلك إن أعطاهم هذا في عبد له أو متاع غلبوا عليه لم يكن للامام أن يأخذ منه الشيء (١) يعطونه إياه فيأخذه الإمام برد السلف أو مثله أو قيمته إن لم يكن له مثل ، ولو أعطوه إياه يباع فهو بالخيار بين أن يردّه إليهم إن لم يكن تغير أو يعطيهم قيمته أو الثمن لأنه مكره حين اشتراه وهو أسير فلا يلزمه ما اشترى وللإمام أن يعطيهم منه ماوجب لهم عليه بما اشتراه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وبهذا قلنا لو أعطى الإمام قوماً من المشركين الأمان على أسير في أيديهم من المسلمين ثم جاءوه لم يحل له إلا نزعهم من أيديهم بلا غرض لما وصفت من خلاف حال الأسير وأموال المسلمين في أيدي المشركين (٢) ما أعطى النبي صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية من رد رجالهم الذين هم أبناؤهم وإخوانهم وعشائركم المنوعين منهم ومن غيرهم أن ينالوا بتلف . فإن ذهب ذاهب إلى رد أبي جندل بن سهيل إلى أبيه وعياش بن أبي ربيعة إلى أهله بما أعطاهم قيل له آباؤهم وأهلهم أشفق الناس عليهم وأحرص على سلامتهم وأهلهم كانوا سيقونهم بأنفسهم مما يؤذيهم فضلاً عن أن يكونوا متهمين على أن ينالوهم بتلف أو أمر لا يحملونه من عذاب وإنما تقموا منهم خلافهم دينهم ودين آباؤهم فكانوا يتشددون عليهم لتركوا دين الإسلام وقد وضع الله عز وجل عنهم المأثم في الإكراه فقال « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ومن أسر مسلماً من غير قبيلته وقرابته فقد يقتله بألوان القتل ويبلوه بالجوع والجهد ، وليس حالهم واحدة ويقال له أيضاً ألا ترى أن الله عز وجل نقض الصلح في النساء إذا كن إذا أريد بهن الفتنة ضعفن عند عرضها عليهن . ولم يفهمن فهم الرجال أن اتقية تسعين في إظهار ما أراد المشركون من القول وكان فيهن أن يصيبهن أزواجهن وهن حرام فأسرى المسلمين في أكثر من هذا الحال إلا أن الرجال ليس ممن ينكح وربما كان في المشركين من يفعل فيما بقنا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

### جماع الصلح في المؤمنات

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن » قرأ الربيع الآية ( قال الشافعي ) وكان بينا في الآية منع المؤمنات المهاجرات من أن يرددن إلى دار الكفر وقطع العصمة بالإسلام بينهن وبين أزواجهن ، ودلت السنة على أن قطع العصمة إذا انقضت عددهن ولم يسلم أزواجهن من المشركين وكان بينا فيها أن يرد على الأزواج نفقاتهم ومعقولات فيها أن نفقاتهم التي ترد نفقات اللائي ملكوا عقدهن وهي المهور إذا كانوا قد أعطوهن إياها ، وبين أن الأزواج الذين يعطون النفقات لأنهم المنوعون من نساءهم وأن نساءهم المأذون للمسلمين بأن ينكحوهن إذا آتوهن أجورهن لأنه لا إشكال عليهم في أن ينكحوا غير ذوات الأزواج إنما كان الإشكال في نكاح ذوات الأزواج حتى قطع الله عز وجل عصمة الأزواج بإسلام النساء وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمضى العدة قبل إسلام الأزواج فلا يؤتى أحد نفقته من امرأة فانت إلا ذوات الأزواج وقد قال الله عز وجل للمسلمين « ولا تمسكوا بهم الكوافر » فأبانهن من المسلمين وأبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك بمضى العدة فكان الحكم في إسلام الزوج الحكم في إسلام المرأة لا يختلفان . قال « واسألوا ما أنفقتم وليسألوا ما أنفقوا » يعني والله تعالى أعلم أن أزواج المشركات من المؤمنات إذا منهم المشركون إتيان أزواجهن بالإسلام أو تواتوا

(١) فيه سقط ولعل الأصل « لم يكن للامام أن يأخذه منه لهم ويأخذ منه الشيء » تأمل .

(٢) قوله : ما أعطى مفعول فلان . فتنبه .



مادفع إليهن الأزواج من المهور كما يؤدي المسلمون مادفع أزواج المسلمات من المهور وجعله الله عز وجل حكماً بينهم ثم حكم لهم في مثل ذا المعنى حكماً ثانياً ، فقال عز وعلا « وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتهم » والله تعالى أعلم يريد فلم تغفوا عنهم إذا لم يغفوا عنكم مهور نسائكم « فأتوا الذين ذهبوا أزواجهم مثل ما أنفقوا » كأنه يعني من مهورهن إذا فاتت امرأة مشرك أتت مسلمة قد أعطها مائة في مهرها وفاتت امرأة مشركة إلى الكفار قد أعطها مائة حسبت مائة المسلم بمائة المشرك فقليل تلك العقوبة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ويكتب بذلك إلى أصحاب عهود المشركين حتى يعطى المشرك ما قاصصناه به من مهر امرأته للمسلم الذي فاتت امرأته إليهم ليس له غير ذلك ، ولو كان للمسلمة التي تحت مشرك أكثر من مائة رد الإمام الفضل عن المائة إلى الزوج المشرك . ولو كان مهر المسلمة ذات الزوج المشرك مائتين ومهر امرأة المسلم الفاتية إلى الكفار مائة ففاتت امرأة مشركة أخرى قص من مهرها مائة وليس على الإمام أن يعطى بمن فاتته زوجته من المسلمين إلى المشركين إلا قصاصاً من مشرك فاتت زوجته إلينا وإن فاتت زوجة المسلم مسلمة أو مرتدة فمنعوها فذلك له وإن فاتت على أى الحالين كان فردوها لم يؤخذ لزوجها منهم مهر وتقتل إن لم تسلم إذا ارتدت وتقر مع زوجها مسلمة .

### تفريع أمر نساء المهادنين

( أخبرنا الربيع ) قال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى إذا جاءت المرأة الحرة من نساء أهل الهدنة مسلمة مهاجرة من دار الحرب إلى موضع الإمام من دار الإسلام أو دار الحرب فمن طلبها من ولى سوى زوجها منع منها بلا عوض وإذا طلبها زوجها بنفسه أو طلبها غيره بوكالته منعها وفيها قولان أحدهما يعطى العوض والعوض ما قال الله عز وجل « فأتوا الذين ذهبوا أزواجهم مثل ما أنفقوا » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ومثل ما أنفقوا يحتمل والله تعالى أعلم ما دفعوا بالصداق لا النفقة غيره ولا الصداق كله إن كانوا لم يدفعوه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإذا جاءت امرأة رجل قد نكحها بمائتين فأعطها مائة ردت إليه مائة وإن نكحها بمائة فأعطها خمسين ردت إليه خمسون لأنها لم تأخذ منه من الصداق إلا خمسين ، وإن نكحها بمائة ولم يعطها شيئاً من الصداق لم ترد إليه شيئاً لأنه لم ينفق بالصداق شيئاً ولو أنفق من عرس وهدية وكرامة لم يعط من ذلك شيئاً لأنه تطوع به ولا ينظر في ذلك إلى مهر مثلها إن كان زادها عليه أو نقصها منه لأن الله عز وجل أمر بأن يعطوا مثل ما أنفقوا ويعطى الزوج هذا الصداق من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من النقيصة والغنيمة دون ما سواه من المال لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « بألى مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخيصة مردود فيكم » يعنى والله تعالى أعلم في مصلحتكم وبأن الأتقال كانت تكون عنه ، وأن عمر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجعل فضل ماله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإن ادعى الزوج صداقاً وأنكره الإمام أو جهله ، فإن جاء الزوج بشاهدين من المسلمين أو شاهد حلف معه أعطاه وإن لم يجد شاهداً إلا مشركاً لم يعطه بشهادة مشرك وينبغي للإمام أن يسأل المرأة فإن أخبرته شيئاً وأنكر الزوج أو صدقته لم يقبله الإمام وكان على الإمام أن يسأل عن مهر مثلها في ناحيتها ويحلفه بأنه دفعه ثم يدفعه إليه وقال قوم إلا ومهورهم معروفة بمن معهم من المسلمين الأسرى والمستأمنين أو الحاضرين لهم أو الصالح عليهم لم يكن معهم مسلمون منها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإن أعطاه المهر على واحد من هذه المعاني بلا بينة ثم أقام عنده شاهداً أنه أكثر مما أعطاه رجع عليه بالفضل الذي شهدت له به البينة ولو أعطاه بهذه المعاني أو بينة ثم أقر عنده أنه أقل



فما أعطاه رجع عليه بالفضل وحبسه فيه ولم يكن هذا نقضا لعهد ، وإن لم يقدم زوجها ولا رسوله بطلبها حتى مات  
فليس لورثته فيما أنفق من صداقها شيء لأنه لو كان حيا فلم يطلبه لم يعطه إياه ، وإنما جعل له ما أنفق إذا منع ردها  
إليه وهو لا يقال له ممنوع ردها إليه حتى يطلبها فيمنع ردها إليه ، وإن قدم في طلبها فلم يطلبها إلى الإمام حتى مات  
كان هكذا ، وكذلك لو لم يطلبها إلى الإمام حتى طلقها ثلاثا أو ملكها أن تطلق نفسها ثلاثا فطلقت نفسها ثلاثا  
أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها لم يكن له عوض لأنه قد قطع حقه فيها حتى لو أسلم وهي في عدة لم تكن  
له زوجة فلا يرد إليه المهر من امرأة قد قطع حقه فيها بكل حال ، وكذلك لو خالها قبل أن يرتفع إلى الإمام لأنه  
لو أسلم ثبت الخلع وكانت بائنا منه لا يعطى من نفقته شيء من امرأة قطع أن تكون زوجة له بحال ، ولو طلقها  
واحدة يملك الرجعة ثم طلب العوض لم نعظه حتى يراجعها فإن راجعها في العدة من يوم طلقها ثم طلبها أعطى العوض لأنه  
لم يقطع حقه في العوض لا يكون قطعه حقه في العوض إلا بأن يحدث طلاقا لو كانت ساعتها تلك أسلمت وأسلم لم يكن له  
عليها رجعة ولو كانت المرأة قدمت غير مسلمة كان هذا هكذا ، قال ولو قدمت مسلمة وجاء زوجها فلم يطلبها حتى  
مات لم يكن له عوض لأنه إنما يعاوض بأن يمنعها وهي بحضرة الإمام ، ولو كانت المسألة بحالها فلم تمت ولكن غلبت  
على عقلها كان لزوجها العوض ولو قدم الزوج مسلما وهي في العدة كان أحق بها ولو قدم يطلبها مشركا ثم أسلم  
قبل أن تنقضى عدتها كانت زوجته ورجع عليه بالعوض فأخذ منه إن كان أخذه ولو طلب العوض فأعطيه ثم  
لم يسلم حتى تنقضى عدتها ثم أسلم فله العوض لأنها قد بانت منه بالإسلام في ملك النكاح ولو نكحها بعد لم يرجع  
عليه بالعوض لأنه إنما ملكها بعقد غيره ، وإن قدمت امرأة من بلاد الإسلام أو غيرها حيث ينفذ أمر الإمام ثم  
جاء زوجها يطلبها إلى الإمام لم يعط عوضا لأنها لم تقدم عليه وواجب على كل من كانت بين ظهرائه من المسلمين  
أن يمنعها زوجها ، ومتى ماصرت إلى دار الإمام فمنعها منه فله العوض ومتى طلبها زوجها وهي في دار الإمام فجاء  
زوجها فلم يرفعها إلى الإمام حتى تنعت عن دار الإمام لم يكن له عوض لأنه إنما يكون له العوض بأن تقيم في دار  
الإمام ، ومتى طلبها بعد موتها أو مغيبها عن دار الإمام فلا عوض له ، ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت استتيت  
فإن تابت وإلا قتل فإن قدم زوجها بعد القتل فقد فانت ولا عوض ، وإن قدم قبل أن ترتد فارتدت وطلبها  
لم يعطها وأعطى العوض واستتيت فإن تابت وإلا قتل ، وإن قدم وهي مرتدة قبل أن تقتل فطلبها أعطى العوض  
وقتل مكانها ، ومتى طلبها فقد استوجب العوض لأن على الإمام منعه منها ، وإن قدمت وطلبها الزوج ثم قتلها  
رجل فعليه القصاص أو العقل ولزوجها العوض وكذلك لو قدم وفيها الحياة لم تمت وإن كان يرى أنها في آخر  
رمى لأنه يمنعها في هذه الأحوال إلا أن تكون جنى عليها جناية فاصرت في حال لانعاش فيها إلا كما تعيش الذبيحة  
فهي في حال الميتة فلا يعطى فيها عوضا ، وإذا كان على الإمام منعه إياها في هذه الأحوال بأن تكون في حكم  
الحياة كان له العوض ولا يستوجب العوض بحال إلا أن يطلبها إلى الإمام أو وال يخلفه يبلده فإن طلبها إلى من  
دون الإمام من عامة أو خاصة الإمام أو وال ممن لم يوله الإمام هذا فهذا لا يكون له به العوض ، ومتى وصل إلى الإمام  
طلبه بها وإن لم يصل إليه فله العوض ، وإن ماتت قبل أن تصل إلى الإمام ثم طلبها إليه فلا عوض له ، وإن كانت  
القادمة مملوكة متزوجة رجلا حرا أو مملوكا أمر الإمام باختيار فراق الزوج إن كان مملوكا وإن كان حرا فطلبها  
أو مملوكا فلم تختر فراقه حتى قدم مسلما فهي على النكاح ، وإن قدم كافرا فطلبها فمن قال تمتق ولا عوض لولاها  
لأنها ليست منهم فلا عوض لولاها ولا لزوجها كما لا يكون لزوج المرأة المأسورة فهم من غيرهم عوض ، ومن قال



تعتق ويرد الإمام على سيدها قيمتها فلزوجها العوض إذا كان حراً وإن كان مملوكاً فلا عوض له إلا أن يجتمع طلبه وطلب السيد فيطلب هو امرأته بعقد النكاح والسيد المال<sup>(١)</sup> مع طلبه ، فإن انفرد أحدهما دون الآخر فلا عوض له ، وإن كان هذا بيننا وبين أحد من أهل الكتاب فجاءتنا امرأة رجل منهم مشركة أو امرأة غير كتابي وهذا العقد بيننا وبينه فطلبها زوجها لم يكن لنا منعه منها إذا كان الزوج القادم أو محرماً لها بوكالتها إذا سألت ذلك ، وإن كان الزوج القادم فطلبها زوجها وأسلمت أعطيناها العوض وإن لم تسلم دفعناها إليه ، ولو خرجت امرأة رجل منهم معتوهة منعنا زوجها منها حتى يذهب عتوها ، فإذا ذهب فإن قالت خرجت مسلمة وأنا أعقل ثم عرض لي فقد وجب له العوض ، وإن قالت خرجت معتوهة ثم ذهب هذا عني فأنا أسلم منعناها منه وإن طلبها يومئذ أعطيناها العوض وإن لم يطلبها فلا عوض له ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإن خرجت إلينا منهم زوجة رجل لم تبلغ وإن عقلت فوصفت الإسلام منعناها منه بصفة الإسلام ولا يعطى حتى تبلغ فإذا بلغت وثبتت على الإسلام أعطيناها العوض إذا طلبها بعد بلوغها وثبوتها على الإسلام فإن لم يطلبها بعد ذلك لم يكن له عوض من قبل أنه لا يكمل إسلامها حتى تقتل على الردة إلا بعد البلوغ ، ولو جاءتنا جارية لم تبلغ فوصفت الإسلام وجاء زوجها وطلبها فمنعناه منها فبلغت ولم تصف الإسلام بعد البلوغ فتكون من الذين أمرنا إذا علمنا إيمانهم أن لا ندفعهن إلى أزواجهن ففى وصفت الإسلام بعد وصفها الإسلام والبلوغ لم يكن له عوض وكذلك إن بلغت معتوهة لم يكن له عوض ، والقول الثاني : أن له العوض في كل حال منعناها منه بصفة الإسلام وإن كانت صبية ، وإذا جاء زوج المرأة يطلبها فلم يرتفع إلى الإمام حتى أسلم وقد خرجت امرأته من العدة لم يكن له عوض ولا على امرأته سبيل لأنه لا يمنع من امرأته إذا أسلم إلا بانقضاء عدتها ولو كانت في عدتها كانا على النكاح وإنما يعطى العوض من يمنع امرأته ، ولو قدم وهي في العدة ثم أسلم ثم طلبها إلى الإمام خلى بينه وبينها فإن لم يطلبها حتى ارتدت بعد إسلامه ثم طلب العوض لم يكن له لأنه لا أسلم صار ممن لا يمنع امرأته فلا يكون له عوض لآنى أمنعها منه بالردة ، فإن لحق بدار الحرب مرتدا فسأل العوض لم يعطه لما وصفت ، ولو قدمت مسلمة ثم ارتدت ثم طلب<sup>(٢)</sup> منها الإسلام الأول ويمنع منها بالردة وإن رجعت إلى الإسلام وهي في العدة فهو أحق بها وإن رجعت بعد مضي العدة والعصمة منقطعة بينهما فلا عوض وكل ما وصفت فيه العوض في قول من رأى أن يعطى العوض وفيه قول ثان لا يعطى الزوج المشرك الذى جاءت زوجته مسلمة العوض ولو شرط الإمام برد النساء كان الشرط منتقضا ومن قال هذا قال : إن شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل الحديبية إذ دخل فيه أن يرد من جاءه منهم وكان النساء منهم كان شرطاً صحيحاً فنسخه الله ثم رسوله لأهل الحديبية ورد عليهم فيما نسخ منه العوض ولما قضى الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا ترد النساء لم يكن لأحد ردهن ولا عليه عوض فيهن لأن شرط من شرط رد النساء بعد نسخ الله عز وجل ثم رسوله لها باطل ولا يعطى بالشرط الباطل شيء ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ومن قال هذا لم يرد مملوكاً بحال ولا يعطيهم فيه عوضاً وأشبههم أن لا يعطوا عوضاً والآخر كما وصفت يعطون فيه العوض ، ومن قال هذا لا نرد إلى أزواج المشركين عوضاً لم يأخذ للمسلمين فيما فات من أزواجهن عوضاً ، وليس لأخذ أن يعقد هذا العقد إلا الخليفة أو رجل بأمر الخليفة لأنه يلى الأموال كلها فمن عقده غير خليفة فعقده

(١) قوله : مع طلبه ، أى طلب المملوك امرأته . فتنبيه .

(٢) لعله : لم يمنع منها بالإسلام الخ وتأمل . كسبه مصححه .



مردود وإن جاءت فيه امرأة أو رجل لم يرد للمشركين ولم يعطوا عوضاً ونبت إليهم ، وإذا عقد الخليفة فبات أو عزل واستخلف غيره فعليه أن يفي لهم بما عقد لهم الخليفة قبله ، وكذلك على والي الأمر بعده إنفاذه إلى انقضاء المدة فإن انقضت المدة فمن قدم من رجل أو امرأة لم يردّه ولم يعط عوضاً وكانوا كأهل دار الحرب قدم علينا نسأؤهم ورجالهم مسلمين فنقبلهم ولا نعطي أحدا عوضاً من امرأته في قول من أعطى العوض فإن هادناهم على الترك سنة فقدست علينا امرأة رجل منهم وكان الذين هادوننا من أهل الكتاب أو من دان دينهم قبل نزول الفرقان وأسلموا في دارهم أو أعطوا الجزية ثم جاءونا يطلبون رجالهم ونساءهم قيل قد انقضت الهدنة وخير لكم دخولكم في الإسلام وهؤلاء رجالكم فإن أحبوا رجعوا وإن أحبوا أقاموا وإن أحبوا انصرفوا ، ولو نقضوا العهد بيننا وبينهم لم يعطوا عوضاً من امرأة رجل منهم ولم يرد إليهم منهم مسلم وهكذا لو هادنا قوماً هكذا وأتانا رجالهم فخلينا بين أوليائهم وبينهم ثم نقضوا العهد كان لنا إخراجهم من أيديهم وعلينا طلبهم حتى نخرجهم من أيديهم لأنهم تركوا العهد بيننا وبينهم وسقط الشرط وهكذا لو هادنا من لا تؤخذ منه الجزية في كل ما وصفته إلا أنه ليس لنا أن نأخذ الجزية وإذا هادنا قوماً رددنا إليهم ما فات إلينا من بهائم أموالهم وأمتعتهم لأنه ليس في البهائم حرمة يمنع بها من أن نصيرها إلى مشرك وكذلك المتاع وإن صارت في يد بعضنا فعليه أن يصيرها إليهم ولو استمتع بها واستهلكها كان كالغصب يلزمه لهم ما يلزم الغاصب من كراء إن كان لها وقيمة ما هلك منها في أكثر ما كانت قيمته .

إذا أراد الإمام أن يكتب كتاب صلح على الجزية كتب بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين لليلتين خلتا من شهر ربيع الأول سنة كذا وكذا لفلان بن فلان النصراني من بني فلان الساكن بلد كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا إنك سألتني أن أؤمّنك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا وأعقد لك ولهم ما يعقد لأهل الذمة على ما أعطيتني وشرطت لك ولهم وعليك وعليهم فأجبتك إلى أن أعقدت لك ولهم على وعلى جميع المسلمين الأمان ما استقمت واستقاموا بجميع ما أخذنا عليكم وذلك أن يجري عليكم حكم الإسلام لاحكم خلافه بحال يلزمكموه ولا يكون لكم أن تمتنعوا منه في شيء رأيناه نلزمكم به وعلى أن أحداً منكم إن ذكر عمداً صلى الله عليه وسلم أو كتاب الله عز وجل أو دينه بما لا ينبغي أن يذكره به فقد برئت منه ذمة الله ثم ذمة أمير المؤمنين وجميع المسلمين ونقض ما أعطى عليه الأمان وحل لأمر المؤمنين ماله ودمه كما تحل أموال أهل الحرب ودمائهم ، وعلى أن أحداً من رجالهم إن أصاب مسلمة بزنا أو اسم نكاح أو قطع الطريق على مسلم أو فتن مسلماً عن دينه أو أعان المحاربين على المسلمين بقتال أو دلالة على عورة المسلمين وإيواء لعيونهم فقد نقض عهده وأحل دمه وماله ، وإن نال مسلماً بما دون هذا في ماله أو عرضه أو نال به من على مسلم منعه من كافر له عهد أو أمان لزمه فيه الحكم وعلى أن تتبع أفعالكم في كل ما جرى بينكم وبين مسلم فما كان لا يحل لمسلم مما لكم فيه فعل رددناه وعاقبناكم عليه وذلك أن تبيعوا مسلماً بيعاً حراً ماعدنا من خمر أو خنزير أو دم ميتة أو غيره وبطل البيع بينكم فيه وتأخذ ثمنه منكم إن أعطاكموه ولا تردّه عليكم إن كان قائماً ونهريقه إن كان خمر أو دم أو نحرقه إن كان ميتة وإن استهلكه لم نجعل عليه فيه شيئاً ونعاقبكم عليه ، وعلى أن لا نسقوه أو تطعموه محرماً أو تزوجوه بشهود منكم أو بنكاح فاسد عندنا وما يبيعتم به كافرين منكم أو من غيركم لم تتبعكم فيه ولم نسألكم عنه ما تراضيت به ، وإذا أراد البائع منكم أو المبتاع نقض البيع وأتانا طالباً له فإن كان منتقضاً عندنا نقضناه وإن كان جائزاً أجزأه إلا أنه إذا قبض البيع وفات لم يردّه لأنه يبيع بين مشركين مضى ومن



جاءنا منكم أو من غيركم من أهل الكفر يحاكمكم أجربناكم على حكم الإسلام ومن لم يأتنا لم نعرض لكم فيما بينكم وبينه ، وإذا قتلتم مسلماً أو معاهداً منكم أو من غيركم خطأ فالدية على عواقلكم كما تكون على عواقل المسلمين وعواقلكم قراباتكم من قبل آبائكم وإن قتل منكم رجل لأقربة له فالدية عليه في ماله ، وإذا قتل عمداً فعليه القصاص إلا أن تشاء ورثته دية فيأخذونها حالة ، ومن سرق منكم فرفعه المسروق إلى الحاكم قطعه إذا سرق ما يجب فيه القطع وغرم ، ومن قذف فكان للمقذوف حد حد له ، وإن لم يكن حد عزز حتى تكون أحكام الإسلام جارية عليكم بهذه المعاني فيما سمينا ولم نسم وعلى أن ليس لكم أن تظهروا في شيء من أمصار المسلمين الصليب ولا تعلقوا بالشرك ولا تبنوا كنيسة ولا موضع مجتمع لصلاتكم ولا تضربوا بناقوس ولا تظهروا قولكم باللهرك في عيسى بن مريم ولا في غيره لأحد من المسلمين ، وتلبسوا الزنانير من فوق جميع الثياب الأردنية وغيرها حتى لا تخفى الزنانير وتحالفوا بسروجكم وركوبكم وتباينوا بين قلائسكم وقلائسهم بعلم تجعلونه بقلانسكم وأن لا تأخذوا على المسلمين سروات الطرق ولا المجالس في الأسواق وأن يؤدي كل بالغ من أحرار رجالكم غير مغلوب على عقله جزية رأسه ديناراً مثقالاً جيداً في رأس كل سنة لا يكون له أن يغيب عن بلده حتى يؤديه أو يقيم به من يؤديه عنه لشيء عليه من جزية رقبته إلى رأس السنة ومن افتقر منكم فجزيته عليه حتى تؤدي عنه وليس الفقر بدافع عنكم شيئاً ولا ناقض لدمتكم<sup>(١)</sup> عن ما به فمقي وجدنا عندكم شيئاً أخذتم به ، ولا شيء عليكم في أموالكم سوى جزيتكم ما أقمت في بلادكم واختلفتم ببلاد المسلمين غير تجار وليس لكم دخول مكة بحال وإن اختلفتم بتجارة على أن تؤدوا من جميع تجاراتكم العشر إلى المسلمين فلكم دخول جميع بلاد المسلمين إلا مكة والمقام بجميع بلاد المسلمين كما شئتم إلا الحجاز فليس لكم المقام ببلد منها إلا ثلاث ليال حتى تظعنوا منه ، وعلى أن من أنبت الشعر تحت ثيابه أو احتلم أو استكمل خمس عشرة سنة قبل ذلك فهذه الشروط لازمة له إن رضيا فإن لم يرضا فلا عقد له ولا جزية على أبنائكم الصغار ولا صبي غير بالغ ولا مغلوب على عقله ولا مملوك فإذا أفاق المغلوب على عقله وبلغ الصبي وعق المملوك منكم فدان دينكم فعليه جزيتكم والشروط عليكم وعلى من رضيه ومن سخطه منكم نبذنا إليه ولكم أن تمنعكم وما يحل ملكه عندنا لكم ممن أرادكم من مسلم أو غيره بظلم بما تمنع به أنفسنا وأموالنا ونحكم لكم فيه على من جرى حكمنا عليه بما نحكم به في أموالنا وما يلزم المحكوم في أنفسكم فليس علينا أن نمنع لكم شيئاً ملكتموه محرماً من دم ولا ميتة ولا خمر ولا خنزير كما تمنع ما يحل ملكه ولا نعرض لكم فيه إلا أنا لا ندعكم تظهرونه في أمصار المسلمين فما ناله منه مسلم أو غيره لم نقرمه ثمنه لأنه محرم ولا ثمن لحرم ونزجره عن العرض لكم فيه فإن عاد أدب بغير غرامة في شيء منه وعليكم الوفاء بجميع ما أخذنا عليكم وأن لا تغشوا مسلماً ولا تظاهروا عدوهم عليهم بقول ولا فعل عهد الله وميثاقه وأعظم ما أخذ الله على أحد من خلقه من الوفاء بالميثاق ولكم عهد الله وميثاقه وذمة فلان أمير المؤمنين وذمة المسلمين بالوفاء لكم وعلى من بلغ من أبنائكم ما عليكم بما أعطيناكم ما وفيتهم بجميع ما شرطنا عليكم فإن غيرتم أو بدلتم فذمة الله ثم ذمة فلان أمير المؤمنين والمسلمين بريئة منكم ومن غاب عن كتابنا ممن أعطيناه ما فيه فرضيه إذا بلغه هذه الشروط لازمة له ولنا فيه ومن لم يرض نبذنا إليه شهد ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإن شرط عليهم ضيافة فإذا فرغ من ذكر الجزية كتب في أثر قوله ولا شيء عليكم في أموالكم غير الدينار في السنة والضيافة على ما سمينا فكل من مر به مسلم أو جماعة من المسلمين فعليه أن ينزله



في فضل منازلها فيما يكتنه من حزاو برد ليلة ويوما أو ثلاثا إن شربوا ثلاثا وينطعمه من نفقة عامة أهله مثل الخبز والحل والحب واللبن والحيتان واللحم والبقول المطبوخة ويعلفه دابة واحدة تبنا أو ما يقوم مقامه في مكانه فإن أقام أكثر من ذلك فليس عليه ضيافة ولا علف دابة وعلى الوسط أن ينزل كل من مر به رجلين وثلاثة لا يزيد عليهم ويصنع لهم ما وصفت وعلى الموسع أن ينزل كل من مر به ما بين ثلاثة إلى ستة لا يزيدون على ذلك ولا يصنعون بدواهم إلا ما وصفت إلا أن يتطوعوا لهم بأكثر من ذلك فإن قلت المارة من المسلمين يفرقهم وعدلوا في تفرقهم فإن كثرت الجيوش حتى لا يحتملهم منازل أهل الغنى ولا يجدون منزلا أنزلهم أهل الحاجة في فضل منازلهم وليست عليهم ضيافة فإن لم يجدوا فضلا من منازل أهل الحاجة لم يكن لهم أن يخرجوهم وينزلوا منازلهم وإذا كثروا وقل من يضيفهم فأهم سبق إلى النزول فهو أحق به وإن جاءوا معا أقرعوا فإن لم يفعلوا وغلب بعضهم بعضا ضيف الغالب ولا ضيافة على أحد أكثر مما وصفت فإذا نزلوا يقوم آخرون من أهل الذمة أحبت أن يدع الذين قروا القرى ويقري الذين لم يقروا فإذا ضاق عليهم الأمر فإن لم يقرهم أهل الذمة لم يأخذ منهم ثمن القرى فإذا مضى القرى لم يؤخذوا به (١) إذا سبأ لهم المسلمون ولا يأخذ المسلمون من ثمار أهل الذمة ولا أموالهم شيئا بغير إذنه وإذا لم يشربوا عليهم ضيافة فلا ضيافة عليهم وأهم قال أو فعل شيئا بما وصفته نقضا للعهد وأسلم لم يقتل إذا كان ذلك قولا وكذلك إذا كان فعلا لم يقتل إلا أن يكون في دين المسلمين إن فعله قتل حدا أو قصاصا فيقتل بعد أو قصاص لا نقض عهد وإن فعل ما وصفنا وشرط أنه نقض العهد الذمة فلم يسلم ولكنه قال أنوب وأعطي الجزية كما كنت أعطيها أو على صلح أجدده عوقب ولم يقتل إلا أن يكون فعل فعلا (٢) يوجب القصاص بقتل أو قود فأما ما دون هذا من الفعل أو القول وكل قول فيعاقب عليه ولا يقتل (فألا شئنا في) رحمه الله فإن فعل أو قال ما وصفنا وشرط أنه محل دمه فظفرنا به فامتنع من أن يقول أسلم أو أعطى جزية قتل وأخذ ماله فيثا .

### الصلح على أموال أهل الذمة

(فألا شئنا في) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل «حق يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» قال فكان مقولا في الآية أن تكون الجزية غير جائزة والله تعالى أعلم إلا معلوما ثم دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل معنى ما وصفت من أنها معلوم فأما ما لم يعلم أقله ولا أكثره ولا كيف أخذ من أخذه من الولاية له ولا من أخذت منه من أهل الجزية فليس في معنى سنة رسوله الله صلى الله عليه وسلم ولا توقف على حده ألا ترى إن قال أهل الجزية تعطيتكم في كل مائة سنة درهما وقال الوالي بل أخذ منكم في كل شهر دينار لم يقم على أحد هذا ولا يجوز فيها إلا أن يستثنى فيها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فنأخذ بأقل ما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكون لوال أن يقبل أقل منه ولا يرد لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها معلومة ألا ترى أنه أخذها دينارا وازداد فيها ضيافة فأخذ من كل إنسان من أهل اليمن دينارا ومن أهل أيلة مثله وأخذ من أهل نجران كسوة وأعلمى علماء من أهلها أنها تتجاوز قيمة دينار ولم يحز في الآية إلا أن تكون على كل بالغ لا على بعض البالغين دون بعض من أهل دين واحد فلا يجوز والله تعالى أعلم أن تؤخذ الجزية من قوم من أموالهم على معنى تضعيف الصدقة بلا ثبوت عليهم فيها وذلك أن ذلك لو جاز كان منهم من لا مال له تجب فيه الصدقة وإن كان له مال كثير من عروض ودور

(١) كذا في النسخ ولعله «ينالهم أو اتناهم» أو نحوه .

(٢) وقوله : يوجب القصاص الخ لعل أصله «يوجب القتل بعد أو قود الخ» وتأمل . كتبه مصدحه .



كفلة وغيرها فيكونون بين أظهرنا مقرين على دينهم بلا جزية ولم يسع هذا لنا ولا أن يكون أحد من رجالهم خليا من الجزية ويجوز أن يؤخذ من الجزية على ما صالحوا عليه من أموالهم تضعيف صدقة أو عشر أو ربع أو نصف أو نصف أموالهم أو أثلاثها أو ثنى أن يقال من كان له منكم مال أخذ منه ما شرط على نفسه وشرطوا له ما كان يؤخذ منه في السنة تكون قيمته دينارا أو أكثر فإذا لم يكن له ما يجب فيه ما شرط أو هو أقل من قيمة دينار فعليه دينار أو تمام دينار وإنما اخترت هذا أنها جزية معلومة الأقل وأن ليس منهم خلى منها قال ولا يفسد هذا لأنه شرط يتراضيان به لا يسع بينهما فيفسد بما تفسد به البيوع كما لم يفسد أن يشترط عليهم الضيافة وقد تتابع عليهم فتلزمهم وتغب فلا تازمهم بإغابها شيء قال ولعل عمر أن يكون صالح من نصارى العرب على تضعيف الصدقة وأدخل هذا الشرط وإن لم يحك عنه وقد روى عنه أنه أبى أن يقر العرب إلا على الجزية فأنفوا منها وقالوا تأخذها منا على معنى الصدقة مضعفة كما يؤخذ من العرب المسلمين فأبى فلحققت منهم جماعة بالروم فسكره ذلك وأجابههم إلى تضعيف الصدقة عليهم فصالحه من بقى في بلاد الإسلام عليها فلا بأس أن يصالحهم عليها على هذا المعنى الذى وصفت من الثنى .

### كتاب الجزية على شيء من أموالهم

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) وإذا أراد الإمام أن يكتب لهم كتابا على الجزية بشرط معنى الصدقة كتب :

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب كتبه عبد الله فلان أمير المؤمنين لفلان بن فلان النصراني من بنى فلان الفلاني من أهل بلد كذا وأهل النصرانية من أهل بلد كذا أنك سألتني لنفسك وأهل النصرانية من أهل بلد كذا أن أعقد لك ولهم على وعلى المسلمين ما يعقد لأهل الذمة على ما شرطت عليك وعليهم ولك ولهم فأجبتك إلى ما سألت لكم ولن رضى ما عقدت من أهل بلد كذا على ما شرطنا عليه في هذا الكتاب وذلك أن يجرى عليكم حكم الإسلام لاحكم خلافه ولا يكون لأحد منكم الامتناع مما رأيناه لازما له فيه ولا مجاوزا به ثم يجرى الكتاب على مثل الكتاب الأول لأهل الجزية التي هي ضريبة لا تزيد ولا تنقص فإذا انتهى إلى موضع الجزية كتب على أن من كان له منكم إبل أو بقر أو غنم أو كان ذا زرع أو عين مال أو تمر يرى فيه المسلمون على من كان له منهم فيه الصدقة أخذت جزيته منه الصدقة مضعفة وذلك أن تكون غنمه أربعين فتؤخذ منه فيها شاتان إلى عشرين ومائة فإذا بلغت إحدى وعشرين ومائة أخذت فيها أربع شياه إلى مائتين فإذا زادت شاة على مائتين أخذت فيها ست شياه إلى أن تبلغ ثلثمائة وتسعة وتسعين فإذا بلغت أربعائة أخذ فيها ثمان شياه ثم لا شيء في الزيادة حتى تكمل مائة ثم عليه في كل مائة منها شاتان ومن كان منكم ذا بقر فبلغت بقره ثلاثين فعليه فيها تبعان ثم لا شيء عليه في زيادتها حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين فعليه فيها مستتان ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ستين فإذا بلغت ستين فعليه فيها أربعة أتبعه ثم لا شيء في زيادتها إلى ثمانين فإذا بلغت فيها أربع مسمات ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ تسعين فإذا بلغت فيها ستة أتبعه ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ مائة فإذا بلغت فعليه فيها مستتان وأربعة أتبعه ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرا فإذا بلغت فعليه فيها أربع مسمات وتبعان ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ مائة وعشرين فإذا بلغت فعليه فيها ست مسمات ثم يجرى الكتاب بصدقة البقر مضعفة ثم يكتب في صدقة الإبل فإن كانت له إبل فلا شيء فيها حتى تبلغ خمسا فإذا بلغت فعليه فيها شاتان ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ عشرا فإذا بلغت فعليه فيها أربع شياه ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمس عشرة فإذا بلغت فعليه فيها ست شياه ثم لا شيء في زيادتها



حتى تبلغ عشرين فإذا بلغتها فعليه فيها ثمان شياه ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ خمسا وعشرين فإذا بلغتها فعليه فيها ابنتا محاض فإن لم يكن فيها ابنتا محاض قابنا لبون ذكران ، وإن كانت له ابنة محاض واحدة وابن لبون واحد أخذت بنت المحاض وابن اللبون ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ستا وثلاثين فإذا بلغتها فعليه فيها ابنتا لبون ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ستا وأربعين فإذا بلغتها فعليه فيها حقتان طروقتا الجمل ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ إحدى وستين فإذا بلغتها ففيها جذعتان ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ ستا وسبعين فإذا بلغتها ففيها أربع بنات لبون ثم لا شيء في زيادتها حتى تبلغ إحدى وتسعين فإذا بلغتها ففيها أربع حقائق ثم ذلك فرضها حتى تنتهي إلى عشرين ومائة فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة طرح هذا وعدت فكان في كل أربعين منها ابنتا لبون وفي كل خمسين حقتان وإذا لم يوجد في مال من عليه الجزية من الإبل السن التي شرط عليه أن تؤخذ في ست وثلاثين فصاعدا فجاء بها قبلت منه وإن لم يأت بها فالحيار إلى الإمام بأن يأخذ السن التي دونها ويغرمه في كل بعير لزمه شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الإمام أخذه به وإن شاء الإمام أخذ السن التي فوقها ورد إليه في كل بعير شاتين أو عشرين درهما أيهما شاء الإمام فعل وأعطاه إياه ، وإذا اختار الإمام أن يأخذ السن العليا على أن يعطيه الإمام الفضل أعطاه الإمام أيهما كان أيسر تقدأ على المسلمين ، وإذا اختار أن يأخذ السن الأدنى ويغرم له صاحب الإبل فالحيار إلى صاحب الإبل فإن شاء أعطاه شاتين وإن شاء أعطاه عشرين درهما . ومن كان منهم ذا زرع يقات من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن أو أرز أو قطية لم يؤخذ منه فيه شيء حتى يبلغ زرعه خمسة أوسق يصف الوسق في كتابه بمكيال يعرفونه فإذا بلغها زرعه فإن كان مما يسقى بغرب ففيه العشر وإن كان مما يسقى بنهر أو مسيح أو عين ماء أو نيل ففيه الخمس . ومن كان منهم ذا ذهب فلا جزية عليه فيها حتى تبلغ ذهبه عشرين مثقالا فإذا بلغتها فعليه فيها دينار نصف العشر وما زاد فبحساب ذلك . ومن كان ذا ورق فلا جزية عليه في ورقه حتى تبلغ مائتي درهم وزن سبعة فإذا بلغت مائتي درهم فعليه فيها نصف العشر ثم ما زاد فبحسابه ، وعلى أن من وجد منكم ركازا فعليه خمسه ، وعلى أن من كان بالغا منكم داخلا في الصلح فلم يكن له مال عند الحول يجب على مسلم لو كان له فيه زكاة أو كان له مال يجب فيه على مسلم لو كان له الزكاة فأخذنا منه ما شرطنا عليه فلم يبلغ قيمة ما أخذنا منه دينارا فعليه أن يؤدي إلينا دينارا إن لم نأخذ منه شيئا وتمام دينار إن نقص ما أخذنا منه عن قيمة دينار وعلى أن ما صالحتمونا عليه على كل من بلغ غير مغلوب على عقله من رجالكم وليس ذلك منكم على بالغ مغلوب على عقله ولا صبي ولا امرأة . قال : ثم يجري الكتاب كما أجريت الكتاب قبله حتى يأتي على آخره وإن شرطت عليهم في أموالهم قيمة أكثر من دينار كتبت أربعة دنائير كان أو أكثر وإذا شرطت عليهم ضيافة كتبتها على ما وصفت عليهم في الكتاب قبله وإن أجابوك إلى أكثر منها فاجعل ذلك عليهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولا بأس فيهم وفيمن وقت عليهم الجزية أن يكتب على الفقير منهم كذا ولا يكون أقل من دينار ومن جاوز الفقر كذا شيء أكثر منه ومن دخل في الغنى كذا لا أكثر منه ويستوون إذا أخذت منهم الجزية هم وجميع من أخذت منه جزية مؤقتة فيما شرطت لهم وعليهم وما يجري من حكم الإسلام على كل ، وإذا شرط على قوم أن على فقيركم دينارا وعلى من جاوز الفقر ولم يلحق بغنى مشهور دينارين وعلى من كان من أهل الغنى المشهور أربعة دنائير جاز ، وينبغي أن يبينه فيقول وإنما أنظر إلى الفقير والغنى يوم تحل الجزية لا يوم عقد الكتاب ، فإذا صالحهم على هذا فاختلف الإمام ومن تؤخذ منه الجزية فقال الإمام لأحدهم أنت غنى مشهور والغنى وقال بل أنا فقير أو وسط فالقول قوله إلا أن يعلم غير ما قال يبينه تقوم عليه بأنه غنى لأنه المأخوذ منه ، وإذا صالحهم على هذا فجاء الحول ورجل فقير فلم تؤخذ منه جزية حتى يوسر يسرا مشهورا أخذت



جزيته ديناراً على الفقر لأن الفقر حاله يوم وجبت عليه الجزية ، وكذلك إن حال عليه الحول وهو مشهور الغنى فلم تؤخذ جزيته حتى افتقر أخذت جزيته أربعة دنائير على حاله يوم حال عليه الحول وإن لم توجد له إلا تلك الأربعة الدنائير فإن أعسر بعضها أخذ منه ما وجد له منها واتبع بما بقي ديناً عليه وأخذت جزيته ما كان فقيراً فيما استأنف ديناراً لكل سنة على الفقر ولو كان في الحول مشهور الغنى حتى إذا كان قبل الحول يوم افتقر أخذت جزيته في عامه ذلك جزية فقير ، وكذلك لو كان في حوله فقيراً فلما كان قبل الحول يوم صار مشهوراً بالغنى أخذت جزيته جزية غنى .

### الضيافة مع الجزية

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : لست أثبت من جعل عمر عليه الضيافة ثلاثاً ولا من جعل عليه يوماً وليلة ولا من جعل عليه الجزية ولم يسم عليه ضيافة بخبر عامة ولا خاصة ثبتت ولا أحد الدين ولوا الصلح عليها بأعيانهم لأنهم قد ماتوا كلهم وأى قوم من أهل الذمة اليوم أقروا أو قامت على أسلافهم بينة بأن صلحهم كان على ضيافة معلومة وأنهم رضوها بأعيانهم ألزموها ولا يكون رضاهم الذي ألزموه إلا بأن يقولوا صلحنا على أن نعطي كذا ونضيف كذا وإن قالوا أضفنا تطوعاً بلا صلح لم ألزمهموه وأحلفهم ماضيفوا على إقرار صلح وكذلك إن أعطوا كثيراً أحلفهم ما أعطوه على إقرار صلح فإذا حلفوا جعلتهم كقوم ابتدأت أمرهم الآن فإن أعطوا أقل الجزية وهو دينار قبلته وإن أبوا نبذت إليهم وحاربهم وأبهم أقر بشيء في صلحه وأنكره منهم غيره ألزمته ما أقر به ولم أجعل إقراره لازماً لغيره إلا بأن يقولوا صلحنا على أن نعطي كذا ونضيف كذا فأما إذا قالوا أضفنا تطوعاً بلا صلح فلا ألزمهموه قال ويأخذهم الإمام بعلمه وإقرارهم وبالبينة إن قامت عليهم من المسلمين ولا نجيز شهادة بعضهم على بعض وكذلك نصنع في كل أمر غير مؤقت مما صلحوا عليه وفي كل مؤقت لم يعرفه أهل الذمة بالإقرار به وإذا أقر قوم منهم بشيء يجوز للوالي أخذه ألزمهموه ما حيوا وأقاموا في دار الإسلام وإذا صلحوا على شيء أكثر من دينار ثم أرادوا أن يمتنعوا إلا من أداء دينار ألزمهم ما صلحوا عليه كاملاً فإن امتنعوا منه حاربهم فإن دعوا قبل أن يظهر على أموالهم وتسبى ذراريهم إلى أن يعطوا الإمام الجزية ديناراً لم يكن للإمام أن يمتنع منهم وجعلهم كقوم ابتدأ محاربتهم فدعوه إلى الجزية أو قوم دعوه إلى الجزية بلا حرب فإذا أقر منهم قرن بشيء صلحوا عليه ألزمهموه فإن كان فيهم غائب لم يحضر لم يلزمه وإذا حضر ألزم ما أقر به مما يجوز الصلح عليه وإذا نشأ أبناؤهم فبلغوا الحلم أو استكملوا خمس عشرة سنة فلم يقرروا بما أقر به آباؤهم قيل إن أدبتم الجزية وإلا حاربناكم فإن عرضوا أقل الجزية وقد أعطى آباؤهم أكثر منها لم يكن لنا أن نقاتلهم إذا أعطوا أقل الجزية ولا يحرم علينا أن يعطونا أكثر مما يعطينا آباؤهم ولا يكون صلح الآباء صلحاً على الأبناء إلا ما كانوا صغاراً لاجزية عليهم أو نساء لاجزية عليهن أو معتوهين لاجزية عليهم فأما من لم يجز لنا إقراره في بلاد الإسلام إلا على أخذ الجزية منه فلا يكون صلح أيه ولا غيره صلحاً عنه إلا برضاه بعد البلوغ ومن كان سفيهاً بالغاً محجوراً عليه منهم صالح عن نفسه بأمر وليه فإن لم يفعل وليه وهو مما حارب فإن غاب وليه جعل له السلطان ولياً يصلح عنه فإن أبى المحجور عليه الصلح حاربه وإن أبى وليه وقبل المحجور عليه جبر وليه أن يدفع الجزية عنه لأنها لازمة إذا أقر بها لأنها من معنى النظر له لئلا يقتل ويؤخذ ما له فينا وإذا كان هذا هكذا وكان من صلحهم ممن مضى من الأئمة بأعيانهم قد ماتوا فحق الإمام أن يبعث أمناً فيجمعون البالغين من أهل الذمة في كل بلد ثم يسألونهم عن صلحهم فما أقروا به مما هو أزيد من أقل الجزية قبله منهم إلا أن تقوم عليهم بينة بأكثر منه ما لم ينقضوا العهد فيلزمه منهم من قامت عليه بينة ويسأل عمن



نشأ منهم فمن بلغ عرض عليه قبول ما صالحوا عليه فإن فعل قبله منه وإن امتنع إلا من أقل الجزية قبل منه بعد أن يجتهد بالكلام على استزادته ويقول هذا صلح أصعابك فلا تمتنع منه ويستظهر بالاستعانة بأصحابه عليه وإن أبى إلا أقل الجزية قبله منه فإن اتهم أن يكون أحد منهم بلغ ولم يقر عنده بأن قد استكمل خمس عشرة سنة أو قد احتلم ولم يقر بذلك عليه بينة مسلمون أقل من يقبل في ذلك شاهدان عدلان كشفه كما كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة فمن أنبت قتله فإذا أنبت قال له إن أديت الجزية وإلا حاربناك فإن قال أنبت من أتى تعالجت بشيء تعجل إنبات الشعر لم يقبل منه ذلك إلا أن يقوم شاهدان مسلمان على ميلاده فيكون لم يستكمل خمس عشرة فبدعه ولا يقبل لهم ولا عليهم شهادة غير مسلم عدل ويكتب أسماءهم وحلام في الديوان ويعرف عليهم ويخلف عرفاؤهم لا يبلغ منهم مولود إلا رفعه إلى واليه عليهم ولا يدخل عليهم أحد من غيرهم إلا رفعوا إليه فكما دخل فيهم أحد من غيرهم ممن لم يكن له صلح وكان ممن تؤخذ منه الجزية فعل به كما وصفت فيمن فعل وكلما بلغ منهم بالغ فعل به ما وصفت ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإن دخل من له صلح ألزمته صلحه ومتى أخذ منه صلحه رفع عنه أن تؤخذ عنه في غير بلده فإن كان صالح على دينار وقد كان له صلح قبله على أكثر أخذ منه ما بقي من الفضل على الدينار لأنه صالح عليه وإن كان صلحه الأول على دينار يبلده ثم صالح يبلده غيره على دينار أو أكثر قيل له إن شئت رددنا عليك الفضل عما صالحت عليه أولا إلا أن يكون نقض العهد ثم أحدث صلحا فيكون صلحه الآخر كان أقل أو أكثر من الصلح الأول ومتى مات منهم ميت أخذت من ماله الجزية بقدر ما مر عليه من سنته كأنه مر عليه نصفها لم يؤدها يؤخذ نصف جزيته وإن عته رفع عنه الجزية ما كان معتموها فإذا أفاق أخذتها منه من يوم أفاق فإن جن فكان يحن ويفيق لم ترفع الجزية لأن هذا ممن تجرى عليه الأحكام في حال إفاقته وكذلك إن مرض فذهب عقله أياما ثم عاد إنما ترفع عنه الجزية إذا ذهب عقله فلم يعد وأبهم أسلم رفعت عنه الجزية فيما يستقبل وأخذت لما مضى وإن غاب فأسلم فقال أسلمت من وقت كذا فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم بينة بخلاف ما قال ( قال الربيع ) وفيه قول آخر أن عليه الجزية من حين غاب إلى أن قدم فأخبرنا أنه مسلم إلا أن تقوم له بينة بأن إسلامه قد تقدم قبل أن يقدم علينا بوقت فيؤخذ بالبينة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا أسلم ثم تنصر لم تؤخذ الجزية وإن أخذت ردت وقيل إن أسلمت وإلا قتلت وكذلك المرأة إن أسلمت وإلا قتلت قال ويبين وزن الدينار والدنانير التي تؤخذ منهم وكذلك صفة كل ما يؤخذ منهم وإن صالح أحدهم وهو صحيح فميت به نصف سنة ثم عته إلى آخر السنة ثم أفاق أو لم يفق أخذت منه جزية نصف السنة التي كان فيها صحيحا ومتى أفاق استقبل به من يوم أفاق سنة ثم أخذت جزيته منه لأنه كان صالح فلزمه الجزية ثم عته فسقطت عنه وإن طابت نفسه أن يؤديها ساعة أفاق قبلت منه وإن لم تطب لم يلزمها إلا بعد الحول وإذا عتق العبد البالغ من أهل الدمة أخذت منه الجزية أو نبذ إليه وسواء أعتقه مسلم أو كافر .

### الضيافة في الصلح

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا أقر أهل الدمة بضيافة في صلحهم ورضوا بها فعلى الإمام مسائلهم عنها وقبول ما قالوا أنهم يعرفونه منها إذا كانت زيادة على أقل الجزية ولا تقبل منهم ولا يجوز أن يصلحهم عليها بحال حتى تكون زيادة على أقل الجزية فإن أقروا بأن يضيفوا من مذهبهم من المسلمين يوما وليلة أو ثلاثا أو أكثر وقالوا ما حددنا في هذا حدا ألزموا أن يضيفوا من وسط ما يكون خيرا وعصيدة وإداما من زيت أو لبن أو سمن



أو بقول مطبوخة أو حيتان أو لحم أو غيره أى هذا تيسر عليهم وإذا أقروا بعلف دواب ولم يحددوا شيئاً علفوا التبن والحشيش مما تحشاه الدواب ولا يبين أن يلزموا حباً لدواب ولا ما جاوز أقل ما تعلفه الدواب إلا بإقرارهم ولا يجوز بأن يحمل على الرجل منهم في اليوم والليلة ضيافة إلا بقدر ما يحتمل أن احتمل واحداً أو اثنين أو ثلاثة ولا يجوز عندي أن يحمل عليه أكثر من ثلاثة وإن أيسر إلا بإقرارهم ويؤخذ بأن ينزل المسلمين الذين يضيفهم حيث يشاء من منازلهم التي ينزلها السفر التي تسكن من مطر وبرد وحر وإن لم يقرروا بهذا فعلى الإمام أن يبين إذا صالحهم كيف يضيف الموسر الذي يبلغ يسره كذا ويضيف ما يضيف من الطعام والعلف وعدد من يضيفه من المسلمين وعلى الوسط الذي يبلغ ماله عدد كذا من الأصناف وعلى من عنده فضل عن نفسه وأهل بيته عدد كذا واحداً أو أكثر منه ومنازلهم وما يقرى كل واحد منهم ليكون ذلك معلوماً إذا نزل بهم الجموع ومرت الجيوش فيؤخذون به ويجعل ذلك كله مدوناً مشهوداً عليه به ليأخذه من وليهم من ولاته بعده ويكتب في كتابهم أن كل من كان مصيراً فرجع إلى ماله حتى يكون موسراً نقل إلى ضيافة المياسير .

### الصلح على الاختلاف في بلاد المسلمين

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولا أحب أن يدع الوالي أحداً من أهل الذمة في صلح إلا مكشوفاً مشهوداً عليه وأحب أن يسأل أهل الذمة عما صالحوا عليه مما يؤخذ منهم إذا اختلفوا في بلاد المسلمين فإن أنكرت منهم طائفة أن تكون صالحة على شيء يؤخذ منها سوى الجزية لم يلزمها ما أنكرت وعرض عليها إحدى خصلتين أن لا تأتي الحجاز بحال أو تأتي الحجاز على أنها متى أتت الحجاز أخذ منها ما صالحها عليه عمر وزيادة إن رضيت به وإنما قلنا لا تأتي الحجاز لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلاها من الحجاز وقلنا تأتية على ما أخذ عمر أن ليس في إجلائها من الحجاز أمر يبين أن يحرم أن تأتي الحجاز متتابعة وإن رضيت بإتيان الحجاز على شيء مثل ما أخذ عمر أو أكثر منه إذن لها أن تأتية متتابعة لا تقيم ببلد منه أكثر من ثلاث فإن لم ترض منعها منه وإن دخلته بلا إذن لم يؤخذ من مالها شيء وأخرجها منه وعاقبها إن علمت منعها إيها ولم يعاقبها إن لم تعلم منعها إيها وتقدم إليها فإن عادت عاقبها ويقدم إلى ولاته أن لا يجيزوا بلاد الحجاز إلا بالرضا والإقرار بأن يؤخذ منهم ما أخذ عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وإن زادوه عليها شيئاً لم يحرم عليه فكان أحب إلى وإن عرضوا عليه أقل منه لم أحب أن يقبله وإن قبله لخلعة بالمسلمين رجوت أن يسعه ذلك لأنه إذا لم يحرم أن يأتوا الحجاز مجتازين لم يحل إتيانهم الحجاز كثير يؤخذ منهم ويحرمه قليل وإذا قالوا نأتيتها بغير شيء لم يكن ذلك للوالي ولا لهم ويجتهد أن يجعل هذا عليهم في كل بلد اتبأوه فإن منعوا منه في البلدان فلا يبين لي أن له أن يمنعهم بلداً غير الحجاز ولا يأخذ من أموالهم وإن اتجروا في بلد غير الحجاز شيئاً ولا يحل أن يؤذن لهم في مكة بحال<sup>(١)</sup> وإن أتوها على الحجاز أخذ منهم ذلك وإن جاءوها على غير شرط لم يكن له أن يأخذ منهم شيئاً وعاقبهم إن علموا نهيهم عن إتيان مكة ولم يعاقبهم إن لم يعلموا ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وينبغي أن يبتدىء صلحهم على البيان من جميع ما وصفت ثم يلزمهم ما صالحوا عليه فإن أغفلهم منعهم الحجاز كله فإن دخلوه بغير صلح لم يأخذ منهم شيئاً ولا يبين لي أن يمنعهم غير الحجاز من البلدان قال ولا أحسب عمر بن الخطاب ولا عمر بن عبد العزيز أخذ ذلك منهم إلا عن رضا منهم بما أخذ منهم فأخذه منهم كما تؤخذ الجزية فأما أن يكون ألزمهموه بغير رضا منهم فلا أحسبه وكذلك أهل الحرب يمنعون الإتيان إلى بلاد

(١) أى وإن أتوا مكة على الشرط الذي شرطه في الحجاز تأمل . كتبه مصححه .



المسلمين بتجارة بكل حال إلا بصلح فما صالحوا عليه جاز لمن أخذه وإن دخلوا بأمان وغير صلح مقررين به لم يؤخذ منهم شيء من أموالهم وردوا إلى مأمنتهم إلا أن يقولوا إنما دخلنا على أن يؤخذ منا فيؤخذ منهم وإن دخلوا بغير أمان غنموا وإذا لم يكن لهم دعوى أمان ولا رسالة كانوا فيئاً وقتل رجالهم إلا أن يسلموا أو يؤدوا الجزية قبل أن نظفر بهم إن كانوا ممن يجوز أن تؤخذ منهم الجزية وإن دخل رجل من أهل الذمة بلداً أو دخلها حربياً بأمان فأدى عن ماله شيئاً ثم دخل بعد لم يؤخذ ذلك منه إلا بأن يصالح عليه قبل الدخول أو يرضى به بعد الدخول فأما الرسل ومن ارتاد الإسلام فلا يمنعون الحجاز لأن الله عز وجل يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله » وإن أراد أحد من الرسل الإمام وهو بالحرم فعلى الإمام أن يخرج إليه ولا يدخله الحرم إلا أن يكون يغنى الإمام فيه الرسالة والجواب فيكتفى بهما ، فلا يترك يدخل الحرم بحال .

### ذكر ما أخذ عمر رضي الله تعالى عنه من أهل الذمة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه كان يأخذ من النبط من الخنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة ويأخذ من القطيعة العشر \* أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه قال كنت عاملاً مع عبد الله بن عتبة على سوق المدينة في زمان عمر بن الخطاب فكان يأخذ من النبط العشر ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى لعل السائب حكى أمر عمر أن يأخذ من النبط العشر في القطيعة كما حكى سالم عن أبيه عن عمر فلا يكونان مختلفين أو يكون السائب حكى العشر في وقت فيكون أخذ منهم مرة في الخنطة والزيت عشراً ومرة نصف العشر ولعله كله بصلح يحدته في وقت برضاه ورضاهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : لست أحسب عمر أخذ ما أخذ من النبط إلا عن شرط بينه وبينهم كشرط الجزية وكذلك أحسب عمر بن عبد العزيز أمر بالأخذ منهم ولا يأخذ من أهل الذمة شيئاً إلا عن صلح ولا يتركون يدخلون الحجاز إلا بصلح ويحدد الإمام فيما بينه وبينهم في تجارتهم وجميع ما شرط عليهم أمراً يبين لهم وللعمامة ليأخذهم به الولاية غيره ولا يترك أهل الحرب يدخلون بلاد المسلمين تجاراً فإن دخلوا بغير أمان ولا رسالة غنموا وإن دخلوا بأمان وشرط أن يأخذ منهم عشراً أو أكثر أو أقل أخذ منهم فإن دخلوا بلا أمان ولا شرط ردوا إلى مأمنتهم ولم يتركوا يمضون في بلاد الإسلام ولا يؤخذ منهم شيء وقد عقد لهم الأمان إلا عن طيب أنفسهم وإن عقد لهم الأمان على دماءهم لم يؤخذ من أموالهم شيء إن دخلوا بأموال إلا بشرط على أموالهم أو طيب أنفسهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وسواء كان أهل الحرب بين قوم يعشرون المسلمين إن دخلوا بلادهم أو يخمسونهم لا يعرضون لهم في أخذ شيء من أموالهم إلا عن طيب أنفسهم أو صلح يتقدم منهم أو يؤخذ غنيمة أو فيئاً إن لم يكن لهم ما يأمنون به على أموالهم لأن الله عز وجل أذن بأخذ أموالهم غنيمة وفيئاً وكذلك الجزية فيما أعطوها أيضاً طائعين وحرم أموالهم بعقد الأمان لهم ولا يؤخذ إذا أمنوا إلا بطيب أنفسهم بالشرط فيما يختلفون به وغيره فيحل به أموالهم .

### تحديد الإمام ما يأخذ من أهل الذمة في الأمصار

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وينبغي للإمام أن يحدد بينه وبين أهل الذمة جميع ما يعطيهم ويأخذ منهم ويرى أنه ينوبه وينوب الناس منهم فيسمى الجزية وأن يؤديها على ما وصفت ويسمى شهراً تؤخذ منهم فيه وعلى أن



يجرى عليهم حكم الإسلام إذا طلبهم به طالب أو أظهروا ظمناً لأحد وعلى أن لا يذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بما هو أهله ولا يظعنوا في دين الإسلام ولا يعيوا من حكمه شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم ويأخذوا عليهم أن لا يسمعوا المسلمين شركهم وقولهم في عزير وعيسى عليهما السلام وإن وجدوهم فعلوا بعد التقدم في عزير وعيسى عليهما السلام إليهم عاقبهم على ذلك عقوبة لا يبلغ بها حداً لأنهم قد أذن بإقرارهم على دينهم مع علم ما يقولون ولا يشتموا المسلمين وعلى أن لا يشتموا مسلماً وعلى أن لا يكونوا عينا لعدوهم ولا يضرروا بأحد من المسلمين في حال وعلى أن نقرهم على دينهم وأن لا يكرهوا أحداً على دينهم إذا لم يرد من أبنائهم ولا رقيقهم ولا غيرهم وعلى أن لا يحدثوا في مصر من أمصار المسلمين كنيسة ولا مجتمعاً لضلالتهم ولا صوت ناقوس ولا حمل خر ولا إدخال خنزير ولا يعذبوا بهيمة ولا يقتلوا بغير الذبح ولا يحدثوا بناء يطيلونه على بناء المسلمين وأن يفرقوا بين هياتهم في اللباس والركب وبين هيات المسلمين وأن يعقدوا الزناير في أوساطهم فإنها من أين فرق بينهم وبين هيات المسلمين ولا يدخلوا مسجداً ولا يبيعوا مسلماً يباع محرم عليهم في الإسلام وأن لا يزوجوا مسلماً محجوراً إلا بإذن وليه ولا يمنعوا من أن يزوجه حرة إذا كان حراً ما كان بنفسه أو محجوراً بإذن وليه بشهود المسلمين ولا يسقوا مسلماً خراً ولا يطعموه محرماً من لحم الخنزير ولا غيره ولا يقاتلوا مسلماً مع مسلم ولا غيره ولا يظهروا الصليب ولا الجماعة في أمصار المسلمين وإن كانوا في قرية يملكونها منفردين لم يمنعهم إحداث كنيسة ولا رفع بناء ولا يعرض لهم في خنازيرهم وخرمهم وأعيادهم وجماعاتهم وأخذ عليهم أن لا يسقوا مسلماً أتاها خراً ولا يبيعوه محرماً ولا يطعموه ولا يغشوا مسلماً وما وصفت سوى ما أيسح لهم إذا ما اتفردوا قال وإذا كانوا بمصر للمسلمين لهم فيه كنيسة أو بناء طائل كبناء المسلمين لم يكن للامام هدمها ولا هدم بنائهم وترك كلا على ما وجده عليه ومنع من إحداث الكنيسة وقد قيل يمنع من البناء الذي يطاول به بناء المسلمين وقد قيل إذا ملك داراً لم يمنع مما لا يمنع المسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وأحب إلى أن يجمعوا بناءهم دون بناء المسلمين بشيء وكذلك إن أظهروا الحجر والخنزير والجماعات وهذا إذا كان المصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة وشرطوا على أهل الذمة هذا فإن كانوا فتحوه على صلح بينهم وبين أهل الذمة من ترك إظهار الخنازير والحجر وإحداث الكنائس فيما ملكوا لم يكن له منهم من ذلك وإظهار الشرك أكثر منه ولا يجوز للامام أن يصلح أحداً من أهل الذمة على أن ينزله من بلاد المسلمين منزلاً يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا ناقوساً إنما يصلحهم على ذلك في بلادهم التي وجدوا فيها ففتحتها عنوة أو صلحاً فأما بلاد لم تكن لهم فلا يجوز هذا له فيها فإن فعل ذلك أحد في بلاد يملكه منعه الإمام منه فيه ويجوز أن يدعهم أن ينزلوا بلداً لا يظهرون هذا فيه ويصلون في منازلهم بلا جماعات ترتفع أصواتهم ولا نواقيس ولا نسكفهم إذا لم يكن ذلك ظاهراً عما كانوا عليه إذا لم يكن فيه فساد لسلط ولا مظلمة لأحد فإن أحد منهم فعل شيئاً مما نهى عنه مثل الغش لسلط أو بيعه حراماً أو سقيه محرماً أو الضرب لأحد أو الفساد عليه عاقبه في ذلك بقدر ذنبه ولا يبلغ به حداً وإن أظهروا ناقوساً أو اجتمعت لهم جماعات أو تهيئوا بهيمة نهاهم عنها تقدم إليهم في ذلك فإن عادوا عاقبهم وإن فعل هذا منهم فاعل أو باع مسلماً يباع حراماً فقال ما علمت تقدم إليه الوالي وأحلفه وأقاله في ذلك فإن عاد عاقبه ومن أصاب منهم مظلمة لأحد فيها حد مثل قطع الطريق والقرية وغير ذلك أقيم عليه وإن غش أحد منهم المسلمين بأن يكتب إلى العدو لهم بعورة أو يحدثهم شيئاً أرادوه بهم وما أشبه هذا عوقب وجسب ولم يكن هذا ولا قطع الطريق تقضاً للعهد ما أدوا الجزية على أن يجري عليهم الحكم.



## ما يعطيهم الإمام من المنع من العدو

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وينبغي للإمام أن يظهر لهم أنهم إن كانوا في بلاد الإسلام أو بين أظهر أهل الإسلام متفردين أو مجتمعين فعليه أن يمنعهم من أن يسبيهم العدو أو يقتلهم منعه ذلك من المسلمين وإن كانت دارهم وسط دار المسلمين وذلك أن يكون من المسلمين أحد بينهم وبين العدو فلم يكن في صلحهم أن يمنعهم فعليه منعهم لأن منعهم منع دار الإسلام دونهم وكذلك إن كان لا يوصل إلى موضعهم فيه منفردون إلا بأن توطأ من بلادهم شيء كان عليه منعهم وإن لم يشترط ذلك لهم وإن كانت بلادهم داخلية لبلاد الشرك ليس بينها وبين بلاد الإسلام شرك حرب فإذا أتاها العدو لم يبطأ من بلاد الإسلام شيئا ومعهم مسلم فأكثر كان عليه منعهم وإن لم يشترط ذلك لهم لأن منع دارهم منع مسلم وكذلك إن لم يكن معهم مسلم وكان معهم مال لمسلم فإن كانت دارهم كما وصفت متصلة ببلاد الإسلام وبلاد الشرك إذا غشيها المشركون لم ينالوا من بلاد الإسلام شيئا وأخذ الإمام منهم الجزية فإن لم يشترط لهم منعهم فعليه منعهم حتى يبين في أصل صلحهم أنه لا يمنعهم فيرضون بذلك وأكرهه إذا اتصلوا كما وصفت ببلاد الإسلام أن يشترط أن لا يمنعهم وأن يدع منعهم ولا يبين أن عليه منعهم فإن كان أصل صلحهم أنهم قالوا لا تمنعنا ونحن نصالح المشركين بما شئنا لم يحرم عليه أن يأخذ الجزية منهم على هذا وأحب إلى لو صالحهم على منعهم لئلا ينالوا أحدا يتصل ببلاد الإسلام فإن كانوا قوما من العدو دونهم عدو فسألوا أن يصلحوا على جزية ولا يمنعوا جاز للوالى أخذها منهم ولا يجوز له أخذها بحال من هؤلاء ولا غيرهم إلا على أن يجري عليهم حكم الإسلام لأن الله عز وجل لم يأذن بالكف عنهم إلا بأن يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجري عليهم حكم الإسلام متى صالحهم على أن لا يجري عليهم حكم الإسلام فالصلح فاسد وله أخذ ما صالحوه عليه في المدة التي كف فيها عنهم وعليه أن يئبد إليهم حتى تصالحوا على أن يجري عليهم الحكم أو يقاتلهم ولا يجوز أن يصلحهم على هذا إلا أن تكون بهم قوة ولا يجوز أن يقول أخذ منكم الجزية إذا استغنيتم وأدعها إذا افتقرتم ولا أن يصلحهم إلا على جزية معلومة لا يزداد فيها ولا ينقص ولا أن يقول متى افتقر منكم مفقر أثقت عليه من مال الله تعالى قال ومتى صالحهم على شيء مما زعمت أنه لا يجوز الصلح عليه وأخذ عليه منهم جزية أكثر من دينار في السنة رد الفضل على الدينار ودعاهم إلى أن يعطوا الجزية على ما يصلح فإن لم يفعلوا نبذ إليهم وقاتلهم ومتى أخذ منهم الجزية على أن يمنعهم فلم يمنعهم إنما غلبه عدوه حتى هرب عن بلادهم وأسلمهم وإما تحصن منه حتى نالهم العدو فإن كان تسلف منهم جزية سنة أصابهم فيها ما وصفت رد عليهم جزية ما بقي من السنة ونظر فإن كان ما مضى من السنة نصفها أخذ منه ما صالحهم عليه لأن الصلح كان تاما بينه وبينهم حتى أسلمهم فيومئذ انتقص صلعه وإن كان لم يتسلف منهم شيئا وإنما أخذ منهم جزية سنة قد مضت وأسلمهم في غيرها لم يرد عليهم شيئا ولا يسعه إسلامهم فإن غلب غلبة فعلى ما وصفت وإن أسلمهم بلا غلبة فهو آثم في إسلامهم وعليه أن يمنع من آذاهم وإذا أخذ منهم الجزية أخذها بإجمال ولم يضرب منهم أحدا ولم ينله بقول قبيح والصغار أن يجري عليهم الحكم لا أن يضربوا ولا يؤذوا ويشترط عليهم أن لا يحبوا من بلاد الإسلام شيئا ولا يكون له أن يأذن لهم فيه بحال وإن أقطعه رجلا مسلما فعمره ثم باعهموه لم ينقص البيع وتركهم وإحياءه لأنهم ملكوه بأموالهم وليس له أن يمنعهم الصيد في بر ولا بحر لأن الصيد ليس بإحياء موات وكذلك لا يمنعهم الحطب ولا الرعي في بلاد المسلمين لأنه لا يملك .



## تفريع ما يمنع من أهل الذمة

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا كان علينا أن نمنع أهل الذمة إذا كانوا معنا في الدار وأموالهم التي يحل لهم أن يتمولوها مما نمنع منه أنفسنا وأموالنا من عدوهم إن أرادهم أو ظلم ظالم لهم وأن تستنقذهم من عدوهم لو أصابهم وأموالهم التي تحل لهم لو قدرنا فإذا قدرنا استنقذناهم وما حل لهم ملكه ولم نأخذ لهم خمرًا ولا خنزيرًا فإن قال قائل كيف تستنقذهم وأموالهم التي يحل لهم ملكها ولا تستنقذ لهم الخمر والخنزير وأنت تقرهم على ملكها؟ قلت إنما منعتهم بتحريم دماهم فإن الله عز وجل جعل في دماهم دية وكفارة وأما منعى ما يحل من أموالهم فبذمتهم وأما ما أقررتهم عليه فبإباح لي بأن الله عز وجل أذن بقتالهم حتى يعطوا الجزية فكان في ذلك دليل على تحريم دماهم بعد ما أعطوها وهم صاغرون ولم يكن في إقرارى لهم عليها معونة عليها ألا ترى أنه لو امتنع عليهم عبد أو ولد من الشرك فأرادوا إكراههم لم أقرهم على إكراهه بل منعتهم منه وكالم أكن بإقرارهم على الشرك معينا لهم بأقراهم عليه ولا بمنعهم من العدو معينا عليه فكذلك لم يكن إقرارهم على الخمر والخنزير عوناً لهم عليه ولا أكون عوناً لهم على أخذ الخمر والخنزير وإن أقررتهم على ملكه فإن قال فلم تحكم لهم بقيته على من استهلكه قلت أمرني الله عز وجل أن أحكم بينهم بما أنزل الله ولم يكن فيما أنزل الله تبارك وتعالى ولا مادل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم المنزل عليه المبين عن الله عز وجل ولا فيما بين المسلمين أن يكون للحرم ممن، فمن حكم لهم بشئ محرم حكم بخلاف حكم الإسلام ولم يأذن الله تعالى لأحد أن يحكم بخلاف حكم الإسلام وأنا مسئول عما حكمت به واست مسئول عما عملوا مما حرم عليهم مما لم أكلف منعه منهم ومن سرق لهم من بلاد المسلمين أو أهل الذمة ما يجب فيه القطع قطعه وإذا سرقوا فجاءني المروق قطعته وكذلك أحدهم إن قذفوا وأعز لهم من قذفهم وأؤدب لهم من ظلمهم من المسلمين وأخذ لهم منه جميع ما يجب لهم مما يحل أخذه وأنهاء عن العرض له وإذا عرض لهم بما يوجب عليه في ماله أو بدنه شيئاً أخذته منه وإذا عرض لهم بأذى لا يوجب ذلك عليه زجرته عنه فإن عاد حبسته أو عاقبته عليه وذلك مثل أن يهريق خمرهم أو يقتل خنازيرهم وما أشبه هذا فإن قال قائل فكيف لا تجيز شهادة بعضهم على بعض وفي ذلك إبطال الحكم عنهم؟ قيل قال الله عز وجل «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» وقال «ومن ترضون من الشهداء» فلم يكونوا من رجالنا ولا بمن نرضى من الشهداء فلما وصف اليهود منا دل على أنه لا يجوز أن يقضى بشهادة يهود من غيرنا لم يجوز أن نقبل شهادة غير مسلم وأما إبطال حقوقهم فلم نطلبها إلا إذا لم يأتنا ما يجوز فيه وكذلك يصنع بأهل البادية والشجر والبحر والصناعات لا يكون منهم من يعرف عدله وهم مسلمون. فلا تجوز شهادة بعضهم على بعض وقد تجرى بينهم المظالم والتداعى والتباعات كما تجرى بين أهل الذمة ولسنا آئين فيما جنى جانبهم ومن أجاز شهادة من لم يؤمر بإجازة شهادته أثم بذلك لأنه عمل نهى عن عمله فإن قال: فإن الله عز وجل يقول «شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت» قرأ الربيع إلى «فيقسمان بالله» فما معناه؟ قيل والله تعالى أعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا أبو سعيد معاذ بن موسى الجعفرى عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حبان قال بكير قال مقاتل أخذت هذا التفسير عن مجاهد والحسن والضحاك في قوله تبارك وتعالى «اثنان ذوا عدل منكم» الآية أن رجلين نصرانيين من أهل دارين أحدهما تيمى والآخر يمانى صحبهما مولى لقريش في تجارة فركبوا البحر ومع القرشى مال معلوم قد علمه أولياؤه من بين آنية<sup>(١)</sup> وبز ورقة فرض القرشى فجعل وصيته إلى الدارين



فمات وقبض الداريان المال والوصية فدفعاه إلى أولياء الميت وجاء ببعض ماله وأنكر القوم قلة المال فقالوا للداريين إن صاحبنا قد خرج ومعه مال أكثر مما أتينا به فهل باع شيئا أو اشترى شيئا فوضع فيه ؟ أو هل طال مرضه فأفق على نفسه ؟ قالوا : لا قالوا فإنكما ختمنا فقبضوا المال ورفعوا أمرهما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت » إلى آخر الآية قلما نزلت أن يحبسوا من بعد الصلاة أمر النبي صلى الله عليه وسلم فقاما بعد الصلاة فحلفا بالله رب السموات ما ترك مولاكم من المال إلا ما أتيناكم به وأنا لا نشترى بآيماننا ثمنا قليلا من الدنيا « ولو كان ذا قربى ولا نكنم شهادة الله إنا إذا لمن الآمين » فلما حلفا خلى سبيلهما ثم إنهم وجدوا بعد ذلك إناء من آية الميت فأخذوا الداريين فقالا اشترينا منه في حياته وكذبا فكلفا البينة فلم يقدر عليها فرفعوا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل « فإن عثر » يقول فإن اطلع « على أنهما استحقا إثما » يعنى الداريين أى كنما حقا « فأخران » من أولياء الميت « يقرمان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله » فيحلفان بالله إن مال صاحبنا كان كذا وكذا وإن الذى نطلب قبل الداريين لحق « وما اعتدنا إنا إذا لمن الظالمين » هذا قول الشاهدين أولياء الميت « ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها » يعنى الداريين والناس أن يعودوا لمثل ذلك ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : يعنى من كان في مثل حال الداريين من الناس ولا أعلم الآية تحتل معنى غير حمله على ما قال وإن كان لم يوضح بعضه لأن الرجلين اللذين كشاهدى الوصية كانا أمينى الميت فيشبه أن يكون إذا كان شاهدان منكم أو من غيركم أميين على ما شهدا عليه فطلب ورثة الميت أيانهما أحلفا بأنهما أمينان لافى معنى الشهود فإن قال فكيف تسمى فى هذا الوضع شهادة ؟ قيل كما سميت إيمان المتلاعنين بشهادة وإثما معنى شهادة بينكم إيمان بينكم إذا كان هذا المعنى والله تعالى أعلم فإن قال قائل فكيف لم تحتل الشهادة ؟ قيل ولا نعلم المسلمين اختلفوا فى أنه ليس على شاهد يمين قبلت شهادته أو ردت ولا يجوز أن يكون إجماعهم خلافا لكتاب الله عز وجل ويشبه قول الله تبارك وتعالى « فإن عثر على أنهما استحقا إثما » يوجد من مال الميت فى أيديهما ولم يذكر قبل وجوده أنه فى أيديهما فلما وجد ادعيا ابتياعه فأحلف أولياء الميت على مال الميت فصار مالا من مال الميت بإقرارهما وادعيا لأنفسهما شراءه فلم تقبل دعواهما بلا بينة فأحلف وارثاه على ما ادعيا وإن كان أبو سعيد لم يبينه فى حديثه هذا التبيين فقد جاء بمعناه ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وليس فى هذا رد اليمين إنما كانت يمين الداريين على ادعاء الورثة من الحيانة ويمين ورثة الميت على ما ادعى الداريان بما وجد فى أيديهما وأقرا أنه للميت وأنه صار لهما من قبله وإنما أجزنا رد اليمين من غير هذه الآية فإن قال قائل فإن الله عز وجل يقول « أو يخافوا أن ترد إيمان بعد إيمانهم » فذلك والله تعالى أعلم أن الإيمان كانت عليهم بدعوى الورثة أنهم اختانوا ثم صار الورثة حالفين بإقرارهم أن هذا كان للميت وادعائهم شراءه منه فجاز أن يقال أن ترد إيمان تثنى عليهم الإيمان بما يجب عليهم إن صارت لهم الإيمان كما يجب على من حلف لهم وذلك قول الله والله تعالى أعلم « يقومان مقامهما » يحلفان كما أحلفا وإذا كان هذا كما وصفت فليست هذه الآية بناسخة ولا منسوخة لأمر الله عز وجل بإشهاد ذوى عدل منكم ومن نرضى من الشهداء .



## الحكم بين أهل الذمة

(فَاللَّيْثُ ثَانِي) رحمه الله تعالى : لم أعلم مخالفاً من أهل العلم بالسيرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل بالمدينة وادعاه يهود كافة على غير جزية وأن قول الله عز وجل «فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ» إنما نزلت في اليهود المواعين الذين لم يعطوا جزية ولم يقرروا بأن يجري عليهم الحكم وقال بعض نزلت في اليهوديين الذين زنيا (فَاللَّيْثُ ثَانِي) رحمه الله تعالى : والذي قالوا يشبه ما قالوا لقول الله عز وجل «وَكَيْفَ يَحْكُمُونَكَ وَعِنْدَهُمُ التَّوْرَةُ فِيهَا حُكْمُ اللَّهِ» وقوله تبارك وتعالى «وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتَنُوكَ الْآيَةُ يَعْنِي وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ إِنْ تَوَلَّوْا عَنْ حُكْمِكَ بِغَيْرِ رِضَاكُمْ وَهَذَا يَشْبَهُ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ آتَى حَاكِمًا غَيْرَ مَقْهُورٍ عَلَى الْحُكْمِ وَالَّذِينَ حَاكَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي امْرَأَةٍ مِنْهُمْ وَرَجُلٍ زَنِيَا مُوَادِعُونَ وَكَانَ فِي التَّوْرَةِ الرِّجْمُ وَرَجَوُا أَنْ لَا يَكُونَ مِنْ حُكْمِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرِّجْمُ فَجَاءُوا بِهِمَا فَرَجَمَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ : وَإِذَا وَادَعَ الْإِمَامُ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الشَّرْكِ ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ أَنْ يَجْرِيَ عَلَيْهِمُ الْحُكْمُ ثُمَّ جَاءُوهُ مُتَعَاكِمِينَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَوْ يَدَعَ الْحُكْمَ ، فَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمْ حُكْمَ بَيْنَهُمْ حُكْمَهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ لقول الله عز وجل «وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ» والقسط حكم الله عز وجل الذي أنزله عليه صلى الله عليه وسلم (فَاللَّيْثُ ثَانِي) رحمه الله تعالى وليس للإمام الخيار في أحد من المعاهدين الذين يجري عليهم الحكم إذا جاءوه في حذله عز وجل وعليه أن يقيمه ولا يفارقون المواعين إلا في هذا الموضع ، ثم على الإمام أن يحكم على المواعين حكمه على المسلمين إذا جاءوه فإن امتنعوا بعد رضاهم بحكمه حاربههم ، وسواء في أن له الخيار في المواعين إذا أصابوا حد الله أو حداً فيما بينهم لأن المصائب منه الحد لم يسلم ولم يقر بأن يجري عليه الحكم .

## الحكم بين أهل الجزية

(فَاللَّيْثُ ثَانِي) قال الله عز وجل «حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» (فَاللَّيْثُ ثَانِي) رحمه الله تعالى فكان الصغار والله تعالى أعلم أن يجري عليهم حكم الإسلام وأذن الله بأخذ الجزية منهم على أن قد علم شرهم به واستحل لهم لحارمه فلا يكشفوا عن شيء مما استحلوا بينهم ما لم يكن ضرراً على مسلم أو معاهد أو مستأمن غيرهم وإن كان فيه ضرر على أحد من أنفسهم لم يطلبه لم يكشفوا عنه فإذا أبى بعضهم على بعض ما فيه له عليه حق فأتى طالب الحق إلى الإمام يطلب حقه فحق لازم للإمام والله تعالى أعلم أن يحكم له على من كان له عليه حق منهم وإن لم يأت به المطلوب راضياً بحكمه وكذلك إن أظهر السخطة لحكمه لما وصفت من قول الله عز وجل «وَهُمْ صَاغِرُونَ» ولا يجوز أن تكون دار الإسلام دار مقام لمن يتمتع من الحكم في حال ويقال نزلت «وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» فكان ظاهر ما عرفنا أن يحكم بينهم والله تعالى أعلم (فَاللَّيْثُ ثَانِي) رحمه الله تعالى فإن جاءت امرأة رجل منهم تستعدي عليه بأنه طلقها أو آلى منها حكمت عليه حكماً على المسلمين فألزمت الطلاق وفيمة الإيلاء فإن فاء وإلا أخذته بأن يطلق وإن قالت تظاهر مني أمرته أن لا يقربها حتى يكفر ولا يجزئته في كفارة الظهار إلا رقية مؤمنة وكذلك لا يجزئته في القتل إلا رقية مؤمنة (فَاللَّيْثُ ثَانِي) رحمه الله تعالى فإن قال قائل فكيف يكفر الكافر؟ قيل كما يؤدي الواجب وإن كان لا يؤدي على أدائه من دية أو أرش جرح أو غيره وكما يحذر وإن كان لا يكفر عنه بالحد لشره فإن قال فيكفر عنه خطيئة الحد؟ قيل فإن جاز أن يكفر خطيئة الحد جاز أن يكفر عنه خطيئة الظهار واليمين وإن قيل يؤدي ويؤخذ منه



الواجب وإن لم يؤجر وإن لم يكفر عنه ؟ قيل وكذلك الظهار والأيمان والرقبة في القتل فإن جاءنا يريد أن يتزوج لم نزوج إلا كما يزوج المسلم برضا من الزوجة ومهر وشهود عدول من المسلمين وإن جاءتنا امرأة قد نكحها تريد فساد نكاحها بأنه نكحها بغير شهود مسلمين أو غير ولي وما يرد به نكاح المسلم مما لاحق فيه لزوج غيره لم يرد نكاحه إذا كان اسمه عندهم نكاحا لأن النكاح ماض قبل حكمنا فإن قال قائل من أين قلت هذا ؟ قلت قال الله تبارك وتعالى في المشركين بعد إسلامهم « اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا » وقال وإن تبتم فلكم ردوس أموالكم » فلم يأمرهم برد ما بقى من الربا وأمرهم بأن لا يأخذوا مالم يقبضوا منه ورجعوا منه إلى ردوس أموالهم وأتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح المشرك بما كان قبل حكمه وإسلامهم وكان مقتضيا ورد ما جاوز أربعة من النساء لأنهن بواق فتجاوز عما مضى كله في حكم الله عز وجل وحكم رسوله وكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ذمة وأهل هدنة يعلم أنهم ينكحون نكاحهم ولم يأمرهم بأن ينكحوا غيره ولم نعلمه أفسد لهم نكاحا ولا منع أحدا منهم أسلم امرأته وامرأته امرأة بالمقدّم المتقدم في الشرك بل أقرهم على ذلك النكاح إذا كان ماضيا وهم مشركون وإن كانوا معاهدين ومهادنين وهكذا إن جاءنا رجلان منهم قد تبايعا خمرًا ولم يتقابضاها أبطلنا البيع وإن تقابضاها لم نرده لأنه قد مضى ، وإن تبايعاها فقبض المشتري بعضا ولم يقبض بعضا لم يرد القبض ورد مالم يقبض وهكذا يبيع الربا كلها ولو جاءتنا نصرانية قد نكحها مسلم بلا ولي أو شهود نصارى أفسدنا النكاح لأنه ليس للمسلم أن يتزوج أبدا غير تزويج الإسلام فننقله ولو جاءنا نصراني باع مسلما خمرًا أو نصراني ابتاع من مسلم خمرًا تقابضاها أو لم يتقابضاها أبطلناها بكل حال وردنا المال إلى المشتري وأبطلنا ثمن الخمر عنه إن كان المسلم المشتري لها لم يملك خمرًا . وإن كان البائع لها لم يكن له أن يملك ثمن خمر ولا أمر الذمي أن يرد الخمر على المسلم وأهريقها على الذمي إذا كان ملكها على المسلم لأنها ليست بكاله وإن كان المسلم القابض للخمر يرد ثمن الخمر على المسلم وأهريق الخمر لآلئ لا أقضى على مسلم أن يرد خمرًا . ويجوز أن أهريقها لأن الذمي عصي بإخراجها إلى المسلم مع معصيته بملكها وأخرجها طائعا فأدبته بإهراقها ولم أكن أهريقها ولم يأذن فيها إنما أهريقها بعد ما أذن فيها بالبيع وإن جاءتنا امرأة الذمي قد نكحته في بقية من عدتها من زوج غيره فرقنا بينه وبينها لحق الزوج الأول وليس هذا كفساد عقدة نكحها له إذا كانت جائزة عنده لا ضرر فيها على غيره ولا تجوز في الإسلام بحال وإن طلق رجل امرأته ثلاثا ثم تزوجها وذلك جائز عنده فسخنا النكاح وجعلنا لها مهر مثلها إن أصابها ولم نحل له حق تنكح زوجها غيره يصيبها فإذا نكحت زوجها غيره مسلما أو ذميا فأصابها حل له نكاحها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وتبطل بينهم البيوع التي تبطل بين المسلمين كلها فإذا مضت واستهلك لم ينطلقها إنما ينطلق ما كانت قائمة وإن جاءنا عبد أحدهم قد أعتقه أعتقنا عليه وإن كاتبه كتابة جائزة عندنا أجزأنا له أو أم ولد يريد بيعها لم ندعه يبيعها في قول من لا يبيع أم الولد ويبيعها في قول من يبيع أم الولد فإذا أسلم عبد الذمي يبيع عليه فإن أعتقه الذمي أو وهبه أو تصدق به وأقبضه فكل ذلك جائز لأنه مال سكه وولاؤه للذمي لأنه الذي أعتقه ولا يرثه إن مات بالولاء لاختلاف الدينين ، فإن أسلم قبل أن يموت ثم مات ورثه بالولاء وهكذا أمته فإن أسلمت أم ولده عزل عنها وأخذ بنفقتها وكان له أن يؤجرها فإذا مات فهي حرة وإن دبر عبدا له فأسلم العبد قبل موت السيد ففيها قولان ، أحدهما أن يباع عليه كما يباع عبده لو قال له أنت حر إذا دخلت الدار أو كان غدا أو جاء شهر كذا والآخر لا يباع حتى يموت فيعتق إلا أن يشاء السيد يبعه فإذا شاء جاز يبعه وإن كاتب عبده فأسلم العبد قيل للمكاتيب إن شئت فأنكرك الكتابة وبيع وإن شئت فأنت على الكتابة فإذا أدبت عتقت ومضى عجزت أبعت



وهكذا لو أسلم العبد ثم كاتبه سيده النصراني أو أسلم ثم دبر أو أسلمت أمته ثم وطئها فجلبت لأنه مالك لهم في هذه الحال ولا حد عليه ولا عليها ، وإذا جنى النصراني على النصراني عمدا فالجنى عليه بالخيار بين القود والعقل إن كان جنى جنائيا فيها القود فإذا اختار العقل فهو حال في مال الجاني ، وإن كانت الجنابة خطأ فعلى عاقلة الجاني كما تكون على عواقل المسلمين ، فإن لم يكن للجاني عاقلة فالجنابة في ماله دين يتبع بها ولا يعقل عنه النصراني ولا قرابة بينه وبينهم وهم لا يرثون ولا يعقل المسلمون عنه وهم لا يأخذون ماتيرك إذا مات ميراثا إنما يأخذونه فيثا ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وولاية دماء النصراني كولاية دماء المسلمين إلا أنه لا يجوز بينهم شهادة إلا شهادة المسلمين ويجوز إقرارهم بينهم كما يجوز إقرار المسلمين بعضهم لبعض وكل حق بينهم يؤخذ بعضهم من بعض كما يؤخذ للمسلمين بعضهم من بعض ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فإذا أهرق واحد منهم لصاحبه خمرأ أو قتل له خنزيرأ أو حرق له ميتة أو خنزيرأ أو جلد ميتة لم يدبغ لم يضمن له في شيء من ذلك شيئا لأن هذا حرام ولا يجوز أن يكون للحرام ثمن ولو كانت الخمر في زق فخرقه أو جر فكسره ضمن مانقص الجر أو الزق ولم يضمن الخمر لأنه محل ملك الزق والجرة إلا أن يكون الزق من ميتة لم يدبغ أو جلد خنزير دبغ أو لم يدبغ فلا يكون له ثمن ولو كسره صليبا من ذهب لم يكن عليه شيء ولو كسره من عود وكان العود إذا فرق لم يكن صليبا يصلح لغير الصليب فعليه مانقص الكسر العود ، وكذلك لو كسر له تمثالا من ذهب أو خشب يعبد له لم يكن عليه في الذهب شيء ولم يكن أيضا في الخشب شيء إلا أن يكون الخشب موصولا فإذا فرق صلح لغير تمثال فيكون عليه مانقص كسر الخشب لا مانقص قيمة الصنم ولو كسر له طنبورا أو مزمارأ أو كبرا فإن كان في هذا شيء يصلح لغير الملائمة فعليه مانقص الكسر وإن لم يكن يصلح إلا للملائمة فلا شيء عليه وهكذا لو كسرها نصراني لمسلم أو نصراني أو يهودي أو مستأمن أو كسرها مسلم لواحد من هؤلاء أبطلت ذلك كله قال ولو أن نصرانيا أفسد نصراني ما أبطل عنه فغرم المفسد شيئا بحكم حاكمهم أو شيء يرويه حقا يلزمه بعضهم بعضا أو شيء تطوع له به وضمنه ولم يقبضه المضمون له حتى جاءنا الضامن أبطلناه عنه لأنه لم يقبض ولو لم يأتنا حتى يدفع إليه ثم سألنا إبطاله فقيمها قولان أحدهما لا يبطله ونجمه كما مضى من يبيع الربا والآخر أن يبطله بكل حال لأنه أخذ منه على غير بيع إنما أخذ بسبب جنابة لا قيمة لها . ولو كان الذي غرم له ما أبطل عنه في الحكم مسلما وقبضه منه ثم جاءني رددته على المسلم كما لو أربى على مسلم أو أربى عليه مسلم وتقابضا رددت ذلك بينهما وكذلك لو أهرق نصراني أسلم خمرأ أو أفسد له شيئا بما أبطله عنه وترافعا إلى وغرم له النصراني قيمته متطوعا أو بحكم ذمي أو بأمر رآه النصراني لازما له ودفعه إلى المسلم ثم جاءني أبطلته عنه ورددت النصراني به على المسلم لأنه ليس لمسلم قبض حرام وما مضى من قبضه الحرام وبقي سواء في أنه يرد عنه وأنه لا يقر على حرام جهله ولا عرفه بحال . ويجوز للنصراني أن يقارض المسلم وأكره للمسلم أن يقارض النصراني أو يشاركه خوف الربا واستحلال البيوع الحرام وإن فعل لم أفسخ ذلك لأنه قد يعمل بالحلال ولا أكره للمسلم أن يستأجر النصراني وأكره أن يستأجر النصراني المسلم ولا أفسخ الإجارة إذا وقعت وأكره أن يبيع المسلم من النصراني عبدا مسلما أو أمة مسلمة وإن باعه لم يبين لي أن أفسخ البيع وجبرت النصراني على بيعه مكانه إلى أن يعتقه أو يتعذر السوق عليه في موضعه فألحقه بالسوق ويتأني به اليوم واليومين والثلاثة ثم أجبره على بيعه قال وفيه قول آخر أن البيع مفسوخ ، وإن باع مسلم من نصراني مصحفا فالبيع مفسوخ ، وكذلك إن باع منه دفرا فيه أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما فرق بين هذا وبين العبد والأمة أن العبد والأمة قد يعتقان فيعتقان



بمقتضى النصراني وهذا مال لا يخرج من ملك مالكه إلا إلى مالك غيره وإن باعه دفاتر فيها رأى كرهت ذلك له ولم أفسخ البيع ، وإن باعه دفاتر فيها شعر أو نحو لم أكره ذلك له ولم أفسخ البيع ، وكذلك إن باعه طبا أو عبارة رؤيا وما أشبههما في كتاب قال : ولو أن نصرانيا باع مسلما مصحفا أو أحاديث من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا مسلما لم أفسخ له البيع ولم أكرهه إلا أنى أكره أصل ملك النصراني فإذا أوصى المسلم للنصراني بمصحف أو دفتر فيه أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطلت الوصية . ولو أوصى بها النصراني لمسلم لم أبطلها ولو أوصى المسلم للنصراني بعبد مسلم فمن قال أفسخ بيع العبد المسلم لو اشتراه النصراني أبطل الوصية ومن قال أجبره على بيعه أجاز الوصية ، وهكذا هبة المسلم للنصراني واليهودي والمجوسي في جميع ما ذكرت ، ولو أوصى مسلم لنصراني بعبد نصراني فمات المسلم<sup>(١)</sup> ثم أسلم النصراني جازت الوصية في القولين معا لأنه قد ملكه بموت الموصى وهو نصراني ثم أسلم فباع عليه ، ولو أسلم قبل موته النصراني كان كوصية له بعبد مسلم لا يختلفان ، فإذا أوصى النصراني بأكثر من ثلثه نجاءنا وورثته أبطلنا ما جاوز الثلث إن شاء الورثة كما نبطله إن شاء ورثة المسلم ولو أوصى بثلث ماله أو بشيء منه يبنى به كنيسة لصلاة النصراني أو يستأجر به خدما للكنيسة أو يعمر به الكنيسة أو يستصبح به فيها أو يشتري به أرضا فتكون صدقة على الكنيسة وتعمر بها أو مافي هذا المعنى كانت الوصية باطلة ، وكذلك لو أوصى أن يشتري به خمرا أو خنازير فيصدق بها أو أوصى بخنازير له أو خرر أبطلنا الوصية في هذا كله ، ولو أوصى أن تبنى كنيسة ينزلها مار الطريق أو وقفها على قوم يسكنونها أو جعل كراءها للنصارى أو للمساكين جازت الوصية وليس في بنيان الكنيسة عصة إلا أن تتخذ لمصلى النصارى الذين اجتماعهم فيها على الشرك وأكره للمسلم أن يعمل بناء أو نجارة أو غيره في كنائسهم التي لصلواتهم ، ولو أوصى أن يعطى الرهبان والشماسة ثلثه جازت الوصية لأنه قد تجوز الصدقة على هؤلاء ، ولو أوصى أن يكتب بثلثه الإنجيل والتوراة لدرس لم تجز الوصية لأن الله عز وجل قد ذكر تبديلهم منها فقال « الذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله » وقال « وإن منهم لفرقا يلون ألسنتهم بالكتاب » قرأ الربيع الآية ولو أوصى أن يكتب به كتب طب فتكون صدقة جازت له الوصية ولو أوصى أن تكتب به كتب سحر لم يحز . ولو أوصى أن يشتري بثلثه سلاحا للمسلمين جاز ولو أوصى أن يشتري به سلاحا للعدو من المشركين لم يحز ، ولو أوصى بثلثه لبعض أهل الحرب جاز لأنه لم يحرم أن يعطوا مالا وكذلك لو أوصى أن يفتدى منه أسير في أيدي المسلمين من أهل الحرب قال : ومن استعدى على ذمي أو مستأمن أعدى عليه وإن لم يرض ذلك المستعدى عليه إذا استعدى عليه في شيء فيه حق للمستعدى وإن جاءنا محتسب من المسلمين أو غيرهم يذكر أن الذميين يعملون فيما بينهم أعمالا من رياء لم نكشفهم عنها لأن ما أقررناهم عليه من الشرك أعظم مالم يكن لها طالب يستحقها وكذلك لا يكشفون عما استحلوا من نكاح المحارم فإن جاءتنا محرم لارجل قد نكحته فسخنا النكاح فإن جاءتنا امرأة نكحها على أربع أجبرناه بأن يختار أربعا ويفارق سائرهن وإن لم تأتتنا لم نكشفه عن ذلك فإن قال قائل فقد كتب عمر يفرق بين كل ذى محرم من المجوس فقد يحتمل أن يفرق إذا طلبت ذلك المرأة أو ولها أو طلبه الزوج ليسقط عنه مهرها وتركنا لهم على الشرك أعظم من تركنا لهم على نكاح ذات محرم وجمع أكثر من أربع مالم يأتونا فإن جاءنا منهم مسروق يسارق قطعناه له وإن جاءنا منهم سارق قد استعده مسروق بحكمه لأبطلنا العبودية عنه وحكنا عليه حكنا على السارق قال : وللنصراني الشفعة على المسلم والمسلم الشفعة عليه ولا يمنع النصراني أن

(١) قوله : ثم أسلم النصراني ، أى العبد النصراني الموصى به ، فتدبر . كتبه مصححه



يشترى من مسلم ماشية فيها صدقة ولا أرض زرع ولا نخلا وإن أبطل ذلك الصدقة فيها كما لا يمنع الرجل المسلم أن يبيع ذلك مفرقا من جماعة فتسقط فيه الصدقة قال : ولا يكون لدمي أن يحيي مواتا من بلاد المسلمين فإن أحيائها لم تكن له بإحيائها وقيل له خذ عمارتها وإن كان ذلك فيها والأرض للمسلمين لأن إحياء الموات فضل من الله تعالى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لمن أحياه ولم يكن له قبل يحييه كالنبيء وإنما جعل الله تعالى النبيء ومملك ما لا مالك له لأهل دينه لا لغيرهم .

## كتاب قتال أهل البغي وأهل الردة

### باب فيمن يجب قتاله من أهل البغي

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « وإن طائفتان من المؤمنين اختلفتا ففعلوا ففعلوا بينهما ففعلوا ففعلوا » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فذكر الله عز وجل اقتتال الطائفتين والطائفتان الممتعتان الجماعتان كل واحدة تمتنع أشد الامتناع أو أضعف إذا لزمها اسم الامتناع ومما هم الله تعالى المؤمنين وأمر بالإصلاح بينهم فحق على كل أحد دعاء المؤمنين إذا اختلفوا وأرادوا القتال أن لا يقتلوا حتى يدعوا إلى الصلح وبذلك قلت لا يبيت أهل البغي قبل دعائهم لأن على الإمام الدعاء كما أمر الله عز وجل قبل القتال وأمر الله عز وجل بقتال الفئة الباغية وهي مسماة باسم الإيمان حتى تنفيء إلى أمر الله فإن فاءت لم يكن لأحد قتالها لأن الله عز وجل إنما أذن في قتالها في مدة الامتناع بالبغي إلى أن تنفيء ( قال الشافعي ) والنفيء الرجعة عن القتال بالهزيمة أو التوبة وغيرها وأى حال ترك بها القتال فقد فاء والنفيء بالرجوع عن القتال الرجوع عن معصية الله تعالى ذكره إلى طاعته في السكف عما حرم الله عز وجل قال وقال أبو ذؤيب - يعبر نقرا من قومه انهزموا عن رجل من أهله في وقعة فقتل - :

لا ينسأ الله منا معشرا شهدوا \* يوم الأميلح لا غابوا ولا جرحوا

عقوا بسهم فلم يشعر به أحد \* ثم استفاءوا وقالوا حبذا الوض

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وأمر الله تعالى أن يصلح بينهما بالعدل ولم يذكر تباعة في دم ولا مال وإنما ذكر الله تعالى الصلح آخر كما ذكر الإصلاح بينهم أولا قبل الإذن بقتالهم فأشبهه هذا والله تعالى أعلم أن تكون التباعات في الجراح والدماء وما فات من الأموال ساقطة بينهم قال وقد يحتمل قول الله عز وجل فإن « فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل » أن يصلح بينهم بالحكم إذا كانوا قد فعلوا ما فيه حكم فيعطى بعضهم من بعض ما وجب له لقول الله عز وجل « بالعدل » والعدل أخذ الحق لبعض الناس من بعض ( قال الشافعي ) وإنما ذهبنا إلى أن القود ساقط والآية تحتمل العنيين ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر بن راشد عن الزهري قال أدركت الفتنة الأولى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت فيها دماء وأموال فلم يقتص فيها من دم ولا مال ولا قرح أصيب بوجه التأويل إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيدفع إلى صاحبه ( قال الشافعي ) وهذا كما قال الزهري غندنا قد كانت في تلك الفتنة دماء يعرف في بعضها القاتل والمقتول وأتلفت فيها أموال ثم صار الناس إلى أن سكنت الحرب بينهم وجرى الحكم عليهم فما علمته اقتص أحد من أحد ولا غرم له مالا أتلفه ولا علمت الناس اختلفوا في أن ما حووا في البغي من مال فوجد بعينه فصاحبه أحق به ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان بن عيينة



عن الزهري عن طلحة بن عبد الله بن عوف عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من قتل دون ماله فهو شهيد» (فَاللَّيْثُ نَافِعِي) رحمه الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن للمرء أن يمنع ماله وإذا منعه بالقتال دونه فهو إحلال للقتال والقتال سبب الإلتلاف لمن يقاتل في النفس ومادونها قال ولا يحتمل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم والله تعالى أعلم «من قتل دون ماله فهو شهيد» إلا أن يقاتل دونه ولو ذهب رجل إلى أن يحتمل هذا القول على أن يقتل ويؤخذ ماله كان اللفظ في الحديث من قتل وأخذ ماله أو قتل ليؤخذ ماله ولا يقال له ، قتل دون ماله ومن قتل بلا أن يقاتل فلا يشك أحد أنه شهيد (فَاللَّيْثُ نَافِعِي) وأهل الردة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ضربان ، منهم قوم كفروا بعد الإسلام مثل طليحة ومسيلمة والعنسي وأصحابهم ومنهم قوم تمسكوا بالإسلام ومنعوا الصدقات فإن قال قائل ما دل على ذلك والعامّة تقول لهم أهل الردة ؟ (فَاللَّيْثُ نَافِعِي) رحمه الله تعالى : فهو لسان عربي فالردة الارتداد عما كانوا عليه بالكفر والارتداد بمنع الحق قال ومن رجع عن شيء جاز أن يقال ارتد عن كذا وقول عمر لأبي بكر أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» في قول أبي بكر « هذا من حقها لو منعوني عناقا بما أعطوا رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلهم عليه » معرفة منهما معا بأن ممن قاتلوا من هو على التمسك بالإيمان ولولا ذلك ما شك عمر في قتالهم ولقال أبو بكر قد تركوا لا إله إلا الله فصاروا مشركين وذلك بين في مخاطبتهم جيوش أبي بكر وأشعار من قال الشعر منهم ومخاطبتهم لأبي بكر بعد الإِسار فقال شاعرهم :

ألا أصبحينا قبل نائرة الفجر \* لعل منا يانا قريب وما ندرى  
أطعنا رسول الله ما كان وسطنا \* فيا عجبا ما بال ملك أبي بكر  
فإن الذي يسألكمو فمنعتم \* لكاتنمر أو أحلى إليهم من التمر  
سنمنعهم ما كان فينا بقية \* كرام على العزاء في ساعة العصر

وقالوا لأبي بكر بعد الإِسار ما كفرنا بعد إيماننا ولكن شحنا على أموالنا (فَاللَّيْثُ نَافِعِي) وقول أبي بكر لا تفرقوا بين ما جمع الله يعني فيما أرى والله تعالى أعلم أنه مجاهدكم على الصلاة وأن الزكاة مثلها ولعل مذهبه فيه أن الله عز وجل يقول «وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة» وأن الله تعالى فرض عليهم شهادة الحق والصلاة والزكاة وأنه متى منع فرضا قد لزمه لم يترك ومنعه حتى يؤديه أو يقتل (فَاللَّيْثُ نَافِعِي) فسار إليهم أبو بكر بنفسه حتى لقي أخا بني بدر الفزاري فقاتله معه عمر وعامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أمضى أبو بكر خالد بن الوليد في قتال من ارتد ومن منع الزكاة معاً فقاتلهم بعوام من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ففي هذا الدليل على أن من منع ما فرض الله عز وجل عليه فلم يقدر الإمام على أخذه منه بامتناعه قاتله وإن أتى القتال على نفسه وفي هذا المعنى كل حق لرجل على رجل منعه قال فإذا امتنع رجل من تأدية حق وجب عليه والسلطان يقدر على أخذه منه أخذه ولم يقتله وذلك أن يقتل فيقتله أو يسرق فيقطعه أو يمنع أداء دين فيباع فيه ماله أو زكاة فتؤخذ منه فإن امتنع دون هذا أو شيء منه بجاعة وكان إذا قيل له أد هذا قبل لا أؤديه ولا أبدؤكم بقتال إلا أن تقاتلوني قوتل عليه لأن هذا إنما يقاتل على ما منع من حق لزمه وهكذا من منع الصدقة ممن نسب إلى الردة فقاتلهم أبو بكر بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (فَاللَّيْثُ نَافِعِي) وما منع



الصدقة تمتنع بحق ناصب دونه فإذا لم يختلف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله فالباغى يقاتل الإمام العادل في مثل هذا المعنى في أنه لا يعطى الإمام العادل حقاً إذا وجب عليه ويمتنع من حكمه ويزيد على مانع الصدقة أن يريد أن يحكم هو على الإمام العادل ويقائله فيحل قتاله بإرادته قتال الإمام قال وقد قاتل أهل الامتناع بالصدقة وقتلوا ثم قهروا فلم يقد منهم أحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلا هذين متأول أما أهل الامتناع فقالوا قد فرض الله علينا أن نؤديها إلى رسوله كأنهم ذهبوا إلى قول الله عز وجل لرسوله صلى الله عليه وسلم «خذ من أموالهم صدقة تطهرهم» وقالوا لا نعلمه يجب علينا أن نؤديها إلى غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أهل البغى فشهدوا على من بغوا عليه بالضلال ورأوا أن جهاده حق فلم يكن على واحد من الفريقين عند تقضى الحرب قصاص عندنا والله تعالى أعلم ولو أن رجلاً واحداً قتل على التأويل أو جماعة غير ممتنعين ثم كانت لهم بعد ذلك جماعة ممتنعون أو لم تكن كان عليهم القصاص في القتل والجراح وغير ذلك كما يكون على غير التأويلين فقال لى قائل فلم قلت في الطائفة الممتنعة الناصبة التأولة تقتل وتصيب المال أزيل عنها القصاص وغرم المال إذا تلف ولو أن رجلاً تأول فقتل أو أتلف مالا اقتصصت منه وأغرمته المال ؟ فقلت له وجدت الله تبارك وتعالى يقول «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يحل دم مسلم «أو قتل نفس بغير نفس» وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «من اعتبط مسلماً بقتل فهو قود يده» ووجدت الله تعالى قال «وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تنفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين» فذكر الله عز وجل قتالهم ولم يذكر القصاص بينهما فأثبتنا القصاص بين المسلمين على ما حكم الله عز وجل في القصاص وأزلناه في المتأويلين الممتنعين ورأينا أن المعنى بالقصاص من المسلمين هو من لم يكن ممتنعاً متأولاً فأمضينا الحكمين على ما أمضينا عليه وقالت له : على بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه ولى قتال التأويلين فلم يقصص من دم ولا مال أصيب في التأويل وقتله ابن ملجم متأولاً فأمر بحبسه وقال لولده إن قتلتم فلا تمثلوا ورأى له القتل وقتله الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما وفي الناس بقية من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نعلم أحداً أنكر قتله ولا عابه ولا خالفه في أن يقتل إذ لم يكن له جماعة يمتنع بمثلها ولم يقد على وأبو بكر قبله ولى من قتلته الجماعة الممتنع بمثلها على التأويل كما وصفنا ولا على الكفر ( قال الشيخ النجاشي ) والآية تدل على أنه إنما أيسح قتالهم في حال وليس في ذلك إباحة أموالهم ولا شيء منها وأما قطاع الطريق ومن قتل على غير تأويل فسواء جماعة كانوا أو وحداناً يقتلون حداً وبالقصاص بحكم الله عز وجل في القتل وفي المحاربين .

### باب السيرة في أهل البغى

( قال الشيخ النجاشي ) رحمه الله تعالى : روى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين رضي الله تعالى عنهما قال دخلت على مروان بن الحكم فقال ما رأيت أحداً أكرم غلبة من أليك ما هو إلا أن ولينا يوم الجمل فنأدى مناديه «لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح» ( قال الشيخ النجاشي ) فذكرت هذا الحديث للدراوردي فقال ما أحفظه يريد يعجب بحفظه هكذا ذكره جعفر بهذا الإسناد قال الدراوردي أخبرنا جعفر عن أبيه أن علياً رضي الله تعالى عنه كان لا يأخذ سلباً وأنه كان يباشر القتال بنفسه وأنه كان لا يذفف على جريح ولا يقتل مدبراً .



( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً رضي الله تعالى عنه قال في ابن ملجم بعد ما ضربه « أطعموه واسقوه وأحسنوا إيساره إن عشت فأنا ولي دمي أعفو إن شئت وإن شئت استقدت وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا » .

### باب الحال التي لا يحل فيها دماء أهل البغي

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أن قوماً أظهروا رأي الخوارج وتجنبوا جماعات الناس وكفروهم لم يحل بذلك قتالهم لأنهم على حرمة الإيمان لم يصيروا إلى الحال التي أمر الله عز وجل بقتالهم فيها بلعنا أن علياً رضي الله تعالى عنه بينا هو يخطب إذ منع تحكيماً من ناحية المسجد « لا حكم إلا لله عز وجل » فقال على رضي الله تعالى عنه « كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا تمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا تمنعكم الفء ما كانت أيديكم مع أيدينا ولا نبدوكم بقتال » ( قال الشافعي ) رحمه الله أخبرنا عبد الرحمن بن الحسن بن القاسم الأزرق الغساني عن أبيه أن عدياً كتب لعمر بن عبد العزيز أن الخوارج عندنا يسبونك فكتب إليه عمر بن عبد العزيز « إن سبوني فسبهم أو اعفوا عنهم وإن أشهروا السلاح فأشهروا عليهم وإن ضربوا فاضربهم » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وبهذا كله نقول ولا يحل للمسلمين بطعنهم دماؤهم ولا أن يمنعوا الفء ما جرى عليهم حكم الإسلام وكانوا أسوتهم في جهاد عدوهم ولا يحل بينهم وبين المساجد والأسواق قال ولو شهدوا شهادة الحق وهم مظهرون لهذا قبل الاعتقاد أو بعده وكانت حالهم في العفاف والعقول حسنة انبغى للقاضي أن يحصيهم بأن يسأل عنهم فإن كانوا يستحلون في مذاهبهم أن يشهدوا لمن يذهب مذهبهم بتصديقه على ما لم يسمعوا ولم يعاينوا أو يستحلوا أن ينالوا من أموال من خالفهم أو أبدانهم شيئاً يجعلون الشهادة بالباطل ذريعة إليه لم تجز شهادتهم وإن كانوا لا يستحلون ذلك جازت شهادتهم وهكذا من بغى من أهل الأهواء ولا يفرق بينهم وبين غيرهم فيما يجب لهم وعليهم من أخذ الحق والحدود والأحكام ولو أصابوا في هذه الحال حداً لله عز وجل أو للناس دماً أو غيره ثم اعتقدوا ونصبوا إماماً وامتنعوا ثم سألوا أن يؤمنوا على أن يسقط عنهم ما أصابوا قبل أن يعتقدوا أو شيء منه لم يكن للامام أن يسقط عنهم منه شيئاً لله عز ذكره ولا للناس وكان عليه أخذهم به كما يكون عليه أخذ من أحدث حداً لله تبارك وتعالى أو للناس ثم هرب ولم يتأول ويمتنع ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو أن قوماً كانوا في مصر أو صحراء فسفكوا الدماء وأخذوا الأموال كان حكمهم حكم قطاع الطريق وسواء المكابرة في مصر أو الصحراء ولو افرقوا كانت المكابرة في مصر أعظمهما ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وكذلك لو أن قوماً كابروا فقتلوا ولم يأخذوا مالا أقيم عليهم الحق في جميع ما أخذوا وكذلك لو امتنعوا فأصابوا دماً وأموالاً على غير التأويل ثم قدر عليهم أخذ منهم الحق في الدماء والأموال وكل ما أتوا من حد ( قال الشافعي ) ولو أن قوماً متأولين كثيراً كانوا أو قليلاً اعتزلوا جماعة الناس فكان عليهم وال لأهل العدل يجري حكمه فقتلوه وغيره قبل أن ينصبوا إماماً ويعتقدوا ويظهروا حكماً مخالفاً لحكمه كان عليهم في ذلك انقصاص وهكذا كان شأن الذين اعتزلوا علياً رضي الله تعالى عنه ونقموا عليه الحكومة فقالوا لا نساكنك في بلد فاستعمل عليهم عاملاً فسمعوا له ما شاء الله ثم قتلوه فأرسل إليهم أن ادفعوا إلينا قاتله نقتله به قالوا : كلنا قاتله قال فاستسلموا نحكم عليكم قالوا لا فسار إليهم فقتلهم فأصاب أكثرهم قال وكل ما أصابوه في هذه الحال من حد لله تبارك وتعالى أو للناس أقيم عليهم متى قدر عليهم



وليس عليهم في هذه الحال أن يبدؤوا بقتال حتى يمتنعوا من الحكم وينتصوا قال وهكذا لو خرج رجل أو رجلان أو نفر يسير قليلا العدد يعرف أن مثلهم لا يمتنع إذا أريد فأظهروا رأيهم وناشدوا إمامهم العادل وقالوا نمتنع من الحكم فأصابوا دما وأموالا وحدودا في هذه الحال متأولين ثم ظهر عليهم أقيمت عليهم الحدود وأخذت منهم الحقوق لله تعالى وللناس في كل شيء كما يؤخذ من غير التأولين فإن كانت لأهل البغي جماعة تكثر ويمتنع مثلها بموضعها الذي هي به بعض الامتناع حتى يعرف أن مثلها لا ينال حتى تكثر نكايته واعتقدت ونصبوا إماما وأظهروا حكما وامتنعوا من حكم الإمام العادل فهذه الفئة الباغية التي تفارق حكم من ذكرنا قبلها فيبغى إذا فعلوا هذا أن نسألهم ما نعموا فإن ذكروا مظلمة بينة ردت فإن لم يذكروها بينة قيل لهم عودوا لما فارقتم من طاعة الإمام العادل وأن تكون كلنكم وكلة أهل دين الله على الشركين واحدة وأن لا تمتنعوا من الحكم فإن فعلوا قبل منهم وإن امتنعوا قيل إنا مؤذنونكم بحرب فإن لم يجيبوا قوتلوا ولا يقاتلون حتى يدعوا وينظروا إلا أن يمتنعوا من المناظرة فيقاتلوا قال وإذا امتنعوا من الإجابة وحكم عليهم بحكم فلم يسلموا أو حلت عليهم صدقة فمنعوها وحالوا دونها وقالوا لا نبذوكم بقتال قوتلوا حتى يقرروا بالحكم ويعودوا لما امتنعوا إن شاء الله تعالى ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وما أصابوا في هذه الحال على وجهين أحدهما ما أصابوا من دم ومال وفرج على التأويل ثم ظهر عليهم بعد لم يبق عليهم منه شيء إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ ، والوجه الثاني ما أصابوا على غير وجه التأويل من حد لله تعالى أو للناس ثم ظهر عليهم رأيت أن يقام عليهم كما يقام على غيرهم ممن هرب من حد أو أصابه وهو في بلاد لا وإلى لها ثم جاء لها وال وهكذا غيرهم من أهل دار غلبوا الإمام عليها فصار لا يجرى له بها حكم فمضى قدر عليهم أقيمت عليهم تلك الحدود ولم يسقط عنهم ما أصابوا بالامتناع ولا يمنع الامتناع حقا يقام إنما يمنعه التأويل والامتناع معا فإن قال قائل فأنت تسقط ما أصاب الشركون من أهل الحرب إذا أسلوا (١) فكذلك أسقط عن حربى لو قتل مسلما منفردا ثم أسلم وأقتل الحربى بديئا من غير أن يقتل أحدا وليس هذا الحكم في التأويل في واحد من الوجهين ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإذا دعى أهل البغي فامتنعوا من الإجابة فماتوا فماتوا بالسيرة فيهم مخالفة للسيرة في أهل الشرك وذلك بأن الله عز وجل حرم ثم رسوله دماء المسلمين إلا بما بين الله تبارك وتعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم فإنما أيسح قتال أهل البغي ما كانوا يقاتلون وهم لا يكونون مقاتلين أبدا إلا مقبلين ممتنعين يريدون فمضى زایلوا هذه المعاني فقد خرجوا من الحال التي أيسح بها قتالهم وهم لا يخرجون منها أبدا إلا إلى أن تكون دماؤهم محرمة كهي قبل يحدثون وذلك بين عندى في كتاب الله عز وجل قال الله تبارك وتعالى « فقاتلوا التي تبغى حتى تنفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولم يستثن الله تبارك وتعالى في الفئمة فسواء كان للذي فاء فئمة أو لم تكن له فئمة فمضى فاء والفئمة الرجوع حرم دمه ولا يقتل منهم مدبر أبدا ولا أسير ولا جريح بحال لأن هؤلاء قد صاروا في غير المعنى الذي حلت به دماؤهم وكذلك لا يستمتع من أموالهم بدابة تركب ولا متاع ولا سلاح يقاتل به في حربهم وإن كانت قائمة ولا بعد تقضيها ولا غير ذلك من أموالهم وما صار إليهم من دابة فحبسوها أو سلاح فعليهم رده عليهم وذلك لأن الأموال في القتال إنما تحل من أهل الشرك الذين يتخولون إذا قدر عليهم فأما من أسلم فحد في قطع الطريق والزنا والقتل فهو لا يؤخذ ماله فهو إذا

(١) قوله: فكذلك الخ هو جواب «إن» ومحط الجواب آخر الكلام وهو قوله «وليس هذا الحكم الخ» تأمل .



قوتل في البغي كان أخف حالا لأنه إذا رجع عن القتال لم يقتل فلا يستمتع من ماله بشيء لأنه لاجتابة على ماله بدلالة توجب في ماله شيئا قال ومتى ألقى أهل البغي السلاح لم يقاتلوا ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) رحمه الله تعالى وإذا قاتلت المرأة أو العبد مع أهل البغي والعلام المراهق فهم مثلهم يقاتلون مقبلين ويتركون مولين قال ويختلفون في الأسارى فلو أسر البالغ من الرجال الأحرار فحبس لبنايع رجوت أن يسع ولا يحبس مملوك ولا غير بالغ من الأحرار ولا امرأة لتبايع وإنما يبايع النساء على الإسلام فأما على الطاعة فهن لاجهاد عليهن وكيف يبايعن والبيعة على المسلمين المولودين في الإسلام إنما هي على الجهاد وأما إذا انتقضت الحرب فلا أرى أن يحبس أسيرهم ولو قال أهل البغي أنظرونا ننظر في أمرنا لم أر بأسا أن ينظروا قال ولو قالوا أنظرونا مدة رأيت أن يجتهد الإمام فيه فإن كان يرجو فيئثم أحببت الاستيلاء بهم وإن لم يرج ذلك فله جهادهم وإن كان يخاف على الفئة العادلة الضعف عنهم رجوت تأخيرهم إلى أن يرجعوا أو تمكنه القوة عليهم ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) رحمه الله تعالى ولو سألوا أن يتركوا يجعل يؤخذ منهم لم ينبغ أن يؤخذ من مسلم جعل على ترك حق قبله ولا يترك جهاده ليرجع إلى حق منعه أو عن باطل ركه والأخذ منهم على هذا الوجه في معنى الصغار والذلة والصغار لا يجزى على مسلم قال ولو سألوا أن يتركوا أبدا ممتنعين لم يكن ذلك للإمام إذا قوى على قتالهم وإذا تحصنوا فقد قيل يقاتلون بالمجانق والنيران وغيرها وينبتون إن شاء من يقاتلهم ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) رحمه الله تعالى وأنا أحب إلى أن يتوقى ذلك فيهم مالم يكن بالإمام ضرورة إليه والضرورة إليه أن يكون بإزاء قوم متحصنين فيغزونه أو يحرقون عليه أو يرمونه بمجانق أو عرادات أو يحيطون به فيخاف الاصطلام على من معه فإذا كان هذا أو بعضه رجوت أن يسعه رميهم بالمجنق والنار دفعا عن نفسه أو معاقبة بمثل ما فعل به قال ولا يجوز لأهل العدل عندى أن يستعينوا على أهل البغي بأحد من المشركين ذمى ولا حربى ولو كان حكم المسلمين الظاهر ولا أجعل لمن خالف دين الله عز وجل الذريعة إلى قتل أهل دين الله قال ولا بأس إذا كان حكم الإسلام الظاهر أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين وذلك أنهم محل دماؤهم مقبلين ومدبرين ونياما وكيفما قدر عليهم إذا بلغت الدعوة وأهل البغي إنما محل قتالهم دفعالهم عما أرادوا من قتال أو امتناع من الحكم فإذا فارقوا تلك الحال حرمت دماؤهم قال ولا أحب أن يقاتلهم أيضا بأحد يستحل قتلهم مدبرين وجرحى وأسرى من المسلمين فيسلط عليهم من يعلم أنه يعمل فيهم بخلاف الحق وهكذا من ولى شيئا ينبغى أن لا يولاه وهو يعلم أنه يعمل بخلاف الحق فيه ولو كان المسلمون الذين يستحلون من أهل البغي ما وصفت يضبطون بقوة الإمام وكثرة من معه حتى لا يتقدموا على خلافه وإن رأوه حقا لم أر بأسا أن يستعان بهم على أهل البغي على هذا المعنى إذا لم يوجد غيرهم يكفى كفايتهم وكانوا أجزأ في قتالهم من غيرهم ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) رحمه الله تعالى ولو تفرق أهل البغي فنصب بعضهم لبعض فسألت الطائفتان أو إحداها إمام أهل العدل معوتها على الطائفة المفارقة لها بلا رجوع إلى جماعة أهل العدل وكانت بالإمام ومن معه قوة على الامتناع منهم لو أجمعوا عليه لم أر أن يعين إحدى الطائفتين على الأخرى وذلك أن قتال إحداها ليس بأوجب من قتال الأخرى وأن قتاله مع إحداها كالأمان للتي تقاتل معه وإن كان الإمام يضعف فذلك أسهل في أن يجوز معاونة إحدى الطائفتين على الأخرى فإن انقضت حرب الإمام الأخرى لم يكن له جهاد التي أعان حتى يدعوها ويعذر إليها فإن امتنعت من الرجوع نبذ إليها ثم جاهدتها ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا من أهل العدل قتل رجلا من أهل العدل في شغل الحرب وعسكر أهل العدل فقال : أخطأت به ظننته من أهل البغي أحلف وضمن ديتة ولو قال عمدته أقيد منه ( **قَالَ الشَّافِعِيُّ** ) وكذلك لو صار إلى أهل



العدل بعض أهل البغي تائباً مجاهداً أهل البغي أو تاركا للحرب وإن لم يجاهد أهل البغي فقتله بعض أهل العدل وقال قد عرفته بالبغي وكنت أراه إنما صار إلينا لينال من بعضنا غرة فقتله أحلف على ذلك وضمن ديتة وإن لم يدع هذه الشبهة أقيد منه لأنه إذا صار إلى أهل العدل فحكمه حكمهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو رجع نفر من أهل البغي عن رأيهم وأمنهم السلطان فقتل رجلا منهم رجل فادعى معرفتهم أنهم من أهل البغي وجهالته بأمان السلطان لهم ورجوعهم عن رأيهم درى عنه القود وألزم الدية بعد ما يحلف على ما دعى من ذلك وإن أتى ذلك عامداً أقيد بما نال من دم وجرح استطاع فيه انقصاص وكان عليه الأرض فيما لا استطاع فيه انقصاص من الجراح قال ولو أن تجارا في عسكر أهل البغي أو أهل مدينة غلب عليها أهل البغي أو أسرى من المسلمين كانوا في أيديهم وكل هؤلاء غير داخل مع أهل البغي برأى ولا معونة قتل بعضهم بعضا أو أتى حداً لله أو للناس عارفاً بأنه محرم عليه ثم قدر على إقامته عليه أقيم عليه ذلك كله وكذلك لو كانوا في بلاد الحرب فأتوا ذلك عالين بأنه محرم وغير مكرهين على إتيانه أقيم عليهم كل حد لله عز وجل وللناس وكذلك لو تلصصوا فكانوا بطرف ممتنعين لا يجزى عليهم حكم أو لا يتلصصون ولا متأولين إلا أنهم لا تجزى عليهم الأحكام وكانوا ممن قامت عليهم الحجة بالعلم مع الإسلام ثم قدر عليهم أقيمت عليهم الحقوق .

### حكم أهل البغي في الأموال وغيرها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ظهر أهل البغي على بلد من بلدان المسلمين فأقام إمامهم على أحد حداً لله أو للناس فأصاب في إقامته أو أخذ صدقات المسلمين فاستوفى ما عليهم أو زاد مع أخذه ما عليهم مالم يس عليهم ثم ظهر أهل العدل عليهم لم يعودوا على من حده إمام أهل البغي بحد ولا على من أخذوا صدقته بصدقة عامه ذلك فإن كانت وجبت عليهم صدقة فأخذوا بعضها استوفى إمام أهل العدل ما بقى منها وحسب لهم ما أخذ أهل البغي منها : قال : وكذلك من مر بهم فأخذوا ذلك منه . قال وإن أراد إمام أهل العدل أخذ الصدقة منهم فادعوا أن إمام أهل البغي أخذها منهم فهم أمناء على صدقاتهم وإن ارتاب بأحد منهم أحلفه فإذا حلف لم تعد عليه الصدقة وكذلك ما أخذوا من خراج الأرض وجزية الرقاب لم يعد على من أخذوه منه لأنهم مسلمون ظاهر حكمهم في الموضع الذي أخذوا ذلك فيه ما عليهم من خراج وجزية رقبة وحق لزوم في مال أو غيره . قال : ولو استقضى إمام أهل البغي رجلاً كان عليه أن يقوم بما يقوم به القاضى من أخذ الحق لبعض الناس من بعض في الحدود وغيرها إذا جعل ذلك إليه : ولو ظهر أهل العدل على أهل البغي لم يرد من قضاء قاضى أهل البغي إلا ما يرد من قضاء القضاة غيره وذلك خلاف الكتاب أو السنة أو إجماع الناس أو ما هو في معنى هذا أو عمد الحيف برد شهادة أهل العدل في الحين الذي يردّها فيه أو إجازة شهادة غير العدل في الحين الذي يجيزها فيه ولو كتب قاضى أهل البغي إلى قاضى أهل العدل بحق ثبت عنده لرجل على آخر من غير أهل البغي فالأغلب من هذا خوف أن يكون يرد شهادة أهل العدل بخلاف رأيه ويقبل شهادة من لا عدل له بموافقة ومنهم من هو مخوف أن يكون يستحل بعض أخذ أموال الناس بما أمكنه فأحب إلى أن لا يقبل كتابه وكتابه ليس بحكم نفذ منه فلا يكون للقاضى رده إلا بحجور تبين له ولو كانوا مأمونين على ما وصفنا براء من كل خصلة منه وكتب من بلاد نائية يهلك حق المشهود له إن رد كتابه فقبل القاضى كتابه كان لذلك وجه والله تعالى أعلم : وكان كتاب قاضيه إذا كان كما وصفت في قوت الحق إن رد شيئا بحكمه . قال ومن شهد من أهل البغي عند قاضى من أهل العدل في الحال التي يكون فيها محارباً أو ممن يرى رأيهم في غير محاربة فإن كان يعرف



باحتلال بعض ماوصفت من أن يشهد لمن وافقه بالتصديق له على ما لم يعاين ولم يسمع أو باستحلال لمال المشهود عليه أو دمه أو غير ذلك من الوجوه التي يطلب بها الذريعة إلى منفعة المشهود له أو نكايته المشهود عليه استحقاقاً لم تجز شهادته في شيء وإن قل ومن كان من هذا بريئاً منهم ومن غيرهم عدلاً جازت شهادته، قال : ولو وقع لرجل في عسكر أهل البغي على رجل في عسكر أهل العدل حق في دم نفس أو جرح أو مال وجب على قاضي أهل العدل الأخذ له به لا يختلف هو وغيره فيما يؤخذ لبعضهم من بعض من الحق في الموارث وغيرها ، وكذلك حق على قاضي أهل البغي أن يأخذ من الباغي لغير الباغي من المسلمين وغيرهم حقه ، ولو امتنع قاضي أهل البغي من أخذ الحق منهم لمن خالفهم كان بذلك عندنا ظالماً ولم يكن لقاضي أهل العدل أن يمنع أهل البغي حقوقهم قبل أهل العدل بمنع قاضيهما الحق منهم قال : وكذلك أيضاً يأخذ من أهل العدل الحق لأهل الحرب والذمة وإن منع أهل الحرب الحق يقع عليهم وأحق الناس بالصبر للحق أهل السنة من أهل دين الله تعالى وليس منع رئيس المشركين حقاً قبل من محضرته لمسلم بالذي يحل لمسلم أن يمنع حرياً مستأمناً حقه لأنه ليس بالذي ظلمه فيحبس له مثل ما أخذ منه ولا يمنع رجلاً حقاً بظلم غيره وبهذا يأخذ الشافعي . قال : ولو ظهر أهل البغي على مصر فولوا قضاءه رجلاً من أهله معروفاً بخلاف رأى أهل البغي فكتب إلى قاضٍ غيره نظر فإن كان القاضي عدلاً وسمى شهدوا شهدوا عنده يعرفهم القاضي المكتوب إليه بنفسه أو يعرفهم أهل العدالة بالعدل وخلاف أهل البغي قبل الكتاب فإن لم يعرفوا فكتباه كما وصفت من كتاب قاضي أهل البغي قال : وإذا غزا أهل البغي المشركين مع أهل العدل والتقوا في بلادهم فاجتبهوا ثم قاتلوا معاً فإن كان لكل واحد من الطائفتين إمام فأهل البغي كأهل العدل جماعتهم كجماعتهم وواحدهم مثل واحد في كل شيء ليس الخمس قال : فإن أمن أحدهم عبداً كان أو حراً أو امرأة منهم جاز الأمان وإن قتل أحد منهم في الإقبال كان له السلب . وإن كان أهل البغي في عسكر ردها لأهل العدل فسرى أهل العدل فأصابوا غنائم أو كان أهل العدل ردها فسرى أهل البغي فأصابوا غنائم شركت كل واحدة من الطائفتين صاحبها لا يفرقون في حال إلا أنهم إذا دفعوا الخمس من الغنيمة كان إمام أهل العدل أولى به لأنه لقوم مفرقين في البلدان يؤديه إليهم لأن حكمه جار عليهم دون حكم إمام أهل البغي وأنه لا يستحل حبه استحلال الباغي قال : ولو وادع أهل البغي قوماً من المشركين لم يكن لأحد من المسلمين غزوهم فإن غزاهم فأصاب لهم شيئاً رده عليهم ولو غزا أهل البغي قوماً قد وادعهم إمام المسلمين فسيبهم أهل البغي فإن ظهر المسلمون على أهل البغي استخرجوا ذلك من أيديهم وردوه على أهله المشركين قال : ولا يحل شراء أحد من ذلك السبي وإن اشترى فشرأه مردود قال : ولو استعان أهل البغي بأهل الحرب على قتال أهل العدل وقد كان أهل العدل وادعوا أهل الحرب فإنه حلال لأهل العدل قتال أهل الحرب وسبيهم وليس كينوتهم مع أهل البغي بأمان إنما يكون لهم الأمان على الكف فأما على قتال أهل العدل فلو كان لهم إيمان فقاتلوا أهل العدل كان نقضا له : وقد قيل : لو استعان أهل البغي بقوم من أهل الذمة على قتال المسلمين لم يكن هذا نقضا للعهد لأنهم مع طائفة من المسلمين وأرى إن كانوا مكرهين أو ذكروا جهالة فقالوا كنا نرى علينا إذا حملتنا طائفة من المسلمين على طائفة من المسلمين أخرى أنها إنما تحملنا على من يحل دمه في الإسلام مثل قطاع الطريق أو قالوا لم نعلم أن من حملونا على قتاله مسلماً لم يكن هذا نقضا لعهدهم ويؤخذون بكل ما أصابوا من أهل العدل من دم ومال وذلك أنهم ليسوا بالمؤمنين الذين أمر الله بالإصلاح بينهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وتقدم إليهم ونجدد عليهم شرطاً بأنهم إن خرجوا إلى مثل هذا استحل قتلهم وأسأل الله التوفيق قال : فإن أتى أحد من أهل البغي ثانياً



لم يقتص منه لأنه مسلم محرم الدم وإذا قاتل أهل الذمة مع أهل العدل أهل الحرب لم يعطوا سلباً ولا خمساً ولا سهماً وإنما يرضخ لهم ولو رهن أهل البغي نفرأ منهم عند أهل العدل ورهنهم أهل العدل رهننا وقالوا احبسوا رهننا حتى ندفع إليكم رهنكم وتواعدوا على ذلك إلى مدة جعلوها بينهم فعدا أهل البغي على رهن أهل العدل فقتلهم لم يكن لأهل العدل أن يقتلوا رهن أهل البغي الذين عندهم ولا أن يحبسوهم إذا أثبتوا أن قد قتل أصحابهم لأن أصحابهم لا يدفعون إليهم أبداً ولا يقتل الرهن بجنابة غيرهم وإن كان رهن أهل البغي بلا رهن من أهل العدل ووادعهم إلى مدة فجاءت تلك المدة وقد غدر أهل البغي لم يكن لهم حبس الرهن بغدر غيرهم . قال : ولو أن أهل العدل أمنوا رجلاً من أهل البغي فقتله رجل جاهل كان فيه الدية . وإذا قتل العدلى الباغي عامداً واقتاتل وارث المقتول أو قتل الباغي العدلى وهو وارثه لم أر أن يتوارثا والله تعالى أعلم ويرثهما معا ورثتهما غير القتاتلين ، وإذا قتل أهل البغي في معركة وغيرها صلى عليهم لأن الصلاة سنة في المسلمين إلا من قتله المشركون في المعركة فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه . وأما أهل البغي إذا قتلوا في المعركة فإنهم يغسلون ويصلى عليهم ويصنع بهم ما يصنع بالموتى ولا يعث بروسوسهم إلى موضع ولا يصلبون ولا يعنقون الدفن ، وإذا قتل أهل العدل أهل البغي في المعركة ففهم قولان : أحدهما أن يدفنوا بكلوهم وذمائمهم والثياب التي قتلوا فيها إن شاءوا لأنهم شهداء ولا يصلى عليهم ويصنع بهم كما يصنع بمن قتل المشركون لأنهم مقتولون في المعركة وشهداء . واقول الثاني : أن يصلى عليهم لأن أصل الحكم في المسلمين الصلاة على الموتى إلا حيث تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما تركها فيمن قتل المشركون في المعركة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : والصبيان والنساء من أهل البغي إذا قتلوا معهم فهم في الصلاة عليهم مثل الرجال البالغين . قال : وأكره للعدلى أن يعمد قتل ذى رحمه من أهل البغي ولو كف عن قتل أبيه أو ذى رحمه أو أخيه من أهل الشرك لم أكره ذلك له بل أحبه وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كف أبا حذيفة ابن عتبة عن قتل أبيه وأبا بكر يوم أحد عن قتل أبيه ، وإذا قتلت الجماعة المتمتعة من أهل القبلة غير المتأولة أو أخذت المال فحكمهم حكم قطاع الطريق . وهذا مكتوب في كتاب قطع الطريق \* وإذا ارتد قوم عن الإسلام فاجتمعوا وقاتلوا فقتلوا وأخذوا المال فحكمهم حكم أهل الحرب من المشركين ، وإذا تابوا لم يتبعوا بدم ولا مال . فإن قال قائل : لم لا يتبعون ؟ قيل هؤلاء صاروا محاربين حلال الأموال والدماء وما أصاب المحاربون لم يقتص منهم وما أصيب لهم لم يرد عليهم وقد قتل طليحة عكاشة ابن محصن وثابت بن أفرم ثم أسلم هو فلم يضمن عقلاً ولا قوداً ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : والحد في المكابرة في المصر والصحراء سواء ولعل المحارب في المصر أعظم ذنباً ( قال الربيع ) وللشافعي قول آخر : يقاد منهم إذا ارتدوا وحاربوا فقتلوا من قبل أن الشرك إن لم يزدحم شراً لم يزدحم خيراً بأن يمنع القود منهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أن أهل البغي ظهروا على مدينة فأراد قوم غيرهم من أهل البغي قتالهم لم أر أن يقاتلهم أهل المدينة معهم ، فإن قالوا نقاتلهم معا وسع أهل المدينة قتالهم دفعاً لهم عن أنفسهم وعيالهم وأموالهم وكانوا في معنى من قتل دون نفسه وماله إن شاء الله تعالى . ولو سبي المشركون أهل البغي وكانت بالمسلمين قوة على قتال المشركين لم يسع المسلمين الكف عن قتال المشركين حتى يستنقذوا أهل البغي . ولو غزا المسلمون فمات عاملهم فغزوا معاً أو متفرقين وكل واحد منهم رده لصاحبه شرك كل واحد منهم صاحبه في الغنيمة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : قال لي قائل : فما تقول فيمن أراد مال رجل أو دمه أو حرمة ؟ قلت له : فله دفعه عنه . قال فإن لم يكن يدفع عنه إلا بقتال ؟ قلت فيقاتله .



قال وإن أتى القتال على نفسه ؟ قلت : نعم . إذا لم يقدر على دفعه إلا بذلك . قال : وما معنى يقدر على دفعه بغير ذلك ؟ قلت : أن يكون فارساً والعارض له راجل فيمعن على الفرس ، أو يكون متحصناً فيخلق الحصن الساعة فيجضى عنه . وإن أبى إلا حصره وقتاله قاتله أيضاً . قال : أفليس قد ذكر حماد عن يحيى بن سعيد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن عثمان بن عفان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس » فقلت له حديث عثمان كما حدث به وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم مسلم إلا بإحدى ثلاث » كما قال وهذا كلام عربي ومعناه أنه إذا أتى واحدة من ثلاث حل دمه . كما قال : فكان رجل زنا ثم ترك الزنا وتاب منه أو هرب من الموضع الذى زنى فيه فقد ر عليه قتل رجماً ولو قتل مسلماً عامداً ثم ترك القتل فتاب وهرب فقد ر عليه قتل قوداً وإذا كفر قتال زال عنه اسم الكفر وهذان لا يفارقهما اسم الزنا والقتل ولو تابا وهربا فيقتلان بالاسم اللازم لهما والكافر بعد إيمانه لو هرب ولم يترك القول بالكفر بعد ما أظهره قتل إلا أنه إذا تاب من الكفر وعاد إلى الإسلام حقن دمه وذلك أنه يسقط عنه إذا رجع إلى الإسلام اسم الكفر فلا يقتل وقد عاد مسلماً ومتى لزمه اسم الكفر فهو كالزاني والقاتل ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : والباغى خارج من أن يقال له حلال الدم مطلقاً غير مستثنى فيه وإنما يقال إذا بغى أو قاتل مع أهل الامتناع قوتل دفعا عن أن يقتل أو منازعة ليرجع أو يدفع حقاً إن منعه فإن أتى القتال على نفسه فلا عقل فيه ولا قود فإنما أبغنا قتاله ، ولو ولى عن القتال أو اعتزل أو جرح أو أسر أو كان مريضاً لا قتال به لم يقتل فى شيء من هذه الحالات ولا يقال للباغى وحاله هكذا حلال الدم ولو حل دمه ما حقن بالتولية والإسار والجرح وعزله القتال ، ولا يحقن دم الكافر حتى يسلم وحاله ما وصفت قبله من حال من أراد دم رجل أو ماله .

### الخلافا فى قتال أهل البغى

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : حضرنى بعض الناس الذى حكيت حجة بحديث عثمان فكلمنى بما وصفت وحكيت له جملة ما ذكرت فى قتال أهل البغى فقال هذا كما قلت وما علمت أحدا احتج فى هذا بشيئه بما احتججت به ولقد خالفك أصحابنا منه فى مواضع . قلت : وما هى ؟ قال : قالوا إذا كانت للفئة الباغية فئة ترجع إليها وانهزموا قتلوا منهزمين وذفف عليهم جرحى وقتلوا أسرى فإن كانت حربهم قائمة فأسر منهم أسير قتل أسيرهم وذفف على جرحاهم ، فأما إذا لم يكن لأهل البغى فئة وانهزم عسكرهم فلا يحل أن يقتل مدبرهم ولا أسيرهم ولا يذفف على جرحاهم ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : فقلت له إذا زعمت أن ما احتججنا به حجة فكيف رغبت عن الأمر الذى فيه الحجة أقلت بهذا خبراً أو قياساً ؟ قال : بل قلت به خبراً . قلت : وما الخبر ؟ قال إن على ابن أبى طالب رضى الله تعالى عنه قال يوم الجمل : لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح فكان ذلك عندنا على أنه ليس لأهل الجمل فئة يرجعون إليها ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : فقلت له أفرويت عن على أنه قال لو كانت لهم فئة يرجعون إليها قتلنا مدبرهم وأسيرهم وجريحهم فتستدل باختلاف حكمه على اختلاف السيرة فى الطائفتين عنده ؟ قال لا ولكنه عندى على هذا المعنى . قلت أفبدلالة ؟ فأوجدناها . فقال فكيف يجوز قتلهم مقبلين ولا يجوز مدبرين ؟ قلت بما قلنا من أن الله عز وجل إنما أذن بقتالهم إذا كانوا باغين . قال الله تبارك وتعالى « قاتلوا التى تبغى حتى تنفى إلى أمر الله » وإنما يقاتل من يقاتل ، فأما من لا يقاتل فإنما يقال اقتلوه لا قاتلوه ولو كان فيما احتججت به من



هذا حجة كانت عليك لأنك تقول لا تقتلون مدبراً ولا أسيراً ولا جريحاً إذا انهزم عسكرهم ولم تكن لهم فئة قال قلته اتباعاً لعلي بن أبي طالب قلت فقد خالفت علي بن أبي طالب رضى الله عنه في مثل ما اتبعته فيه ، وقلت أرايت إن احتج عليك أحد بمثل حجبتك وقال تقتلهم بكل حال وإن انهزم عسكرهم لأن علياً قد يكون ترك قتالهم على وجه المن لا على وجه التحريم قال ليس ذلك له وإن احتمل ذلك الحديث لأنه ليس في الحديث دلالة عليه قلت ولا لك لأنه ليس في حديث علي رضى الله تعالى عنه ولا يحتمله دلالة على قتل من كانت له فئة مولياً وأسيراً وجريحاً (قال) وقلت وما ألفتية من هذا المعنى ما هو إلا واحد من معنيين أما ما قلنا بالاستدلال بحكم الله عز وجل وفعل من يقتدى به من السلف فإن أبا بكر قد أسر غير واحد ممن منع الصدقة فما ضربه ولا قتله ، وعلى رضى الله تعالى عنه قد أسر وقدر على من امتنع فما ضربه ولا قتله ، وإما أن يكون خروجهم إلى هذا محل دماءهم فيقتلون في كل حال كانت لهم فئة أو لم تكن قال لا يقتلون في هذه الحال . قلت أجل ولا في الحال التي أبحث دماءهم فيها ، وقد كان معاوية بالشام فكان يحتمل أن تكون لهم فئة كانوا كثيراً وانصرف بعضهم قبل بعض فكانوا يحتملون أن تكون الفئة المنصرفة أولاً فئة للفئة المنصرفة آخرأ ، وقد كانت في المسلمين هزيمة يوم أحد وثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم وطائفة بالشعب فكان النبي صلى الله عليه وسلم فئة لمن انحاز إليه وهم في موضع واحد وقد يكون للقوم فئة فينهزمون ولا يريدونها ولا يريدون العودة للقتال ولا يكون لهم فئة فينهزمون يريدون الرجوع للقتال وقد وجدت القوم يريدون القتال ويشحذون السلاح فزعم نحن وأنت أنه ليس لنا قتالهم مالم ينصبوا إماماً ويسيروا ونحن نخافهم على الإيقاع بنا فكيف أبحث قتالهم بإرادة غيرهم القتال أو بترك غيرهم الهزيمة وقد انهزموا هم وجرحوا وأسروا ولا تبسح قتالهم بإرادتهم القتال ؟ قلت له لو لم يكن عليك في هذا حجة إلا فعل علي بن أبي طالب وقوله كنت محجوراً بهل على وقوله قال وماذا ؟ قلت أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي فاختة أن علياً رضى الله تعالى عنه أنى بأسير يوم صفين فقال لا تقتلني صبراً فقال علي « لا أقتلك صبراً إني أخاف الله رب العالمين » فخلى سبيله ثم قال أفيك خير أيابيع ؟ ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى والحرب يوم صفين قائمة ومعاوية يقاتل جاداً في أيامه كلها منتصفاً أو مستغنياً وعلى يقول لأسير من أصحاب معاوية لا أقتلك صبراً إني أخاف الله رب العالمين وأنت تأمر بقتل مثله ؟ قال فلعلمه من عليه قلت هو يقول إني أخاف الله رب العالمين قال يقول إني أخاف الله فأطلب الأجر بالإن عليك قلت أفيجوز إذ قال لا يقتل مدبر ولا يذفف على جريح لمن لا فئة له مثل حجبتك ؟ قال لا لأنه لا دلالة في الحديث عليه قلت ولا دلالة في حديث أبي فاختة على ما قلت وفيه الدلالة على خلافك لأنه لو قاله رجاء الأجر قال إني لأرجو الله واسم الرجاء بمن ترك شيئاً مباحاً له أولى من اسم الخوف واسم الخوف بمن ترك شيئاً خوف المأثم أولى وإن احتمل اللسان المعنيين قال فإن أصحابنا يقولون قولك لا نستمتع من أموال أهل البغي بشيء إلا في حال واحدة قلت وما تلك الحال ؟ قال إذا كانت الحرب قائمة استمتع بدوابهم وسلاحهم فإذا انقضت الحرب رد ذلك عليهم وعلى ورثتهم قلت أنرايت إن عارضنا وإياك معارض يستحل مال من استحل دمه من أهل القبلة ؟ فقال الدم عند الله تعالى أعظم حرمة من المال فإذا حل الدم كان المال له تبعاً هل الحججة عليه إلا أن يقال هذا في رجال أهل الحرب الذين خالفوا دين الله عز وجل هكذا وتحل أموالهم أيضاً بما لا تحل به دماؤهم وذلك أن يسبي ذراريهم ونساؤهم فيسترقون وتؤخذ أموالهم ونساؤهم وذراريهم ولا تحل دماؤهم والحكم في أهل القبلة مبين لهذا قد يحل دم الزاني منهم والقاتل ولا يحل من مالهما شيء وذلك لجنايتهما ولا جناية على أموالهما



والباغى أخف حالا منهما لأنه يقال للزاني المحصن والقاتل هذا مباح الدم مطلقا لا استثناء فيه ولا يقال للباغى مباح الدم إنما يقال على الباغى أن يمنع من البغى فإن قدر على منعه منه بالكلام أو كان باغيا غير متمتع مقاتل لم يحل قتاله وإن يقاتل فلم يخص إلى دمه حتى يصير في غير معنى قتال بتولية أو أن يصير جريحا أو ملقيا للسلاح أو أسيرا لم يحل دمه فقال هذا الذى إذا كان هكذا حرم أو مثل حال الزانى والقاتل محرم المال قال ما الحجة عليه إلا هذا وما فوق هذا حجة ؟ فقلت هل الذى حمدت حجة عليك ؟ قال إني إنما آخذه لأنه أقوى لى وأوهن لهم ما كانوا يقاتلون فقلت فهل يعدو ما أخذت من أموالهم أن تأخذ مال قتيل قد صار ملكه لطفل أو كبير لم يقاتلك قط فتقوى بمال غائب عنك غير باغ على باغ يقاتلك غيره أو مال جريح أو أسير أو مول قد صاروا في غير معنى أهل البغى الذين يحل قتالهم وأموالهم أو مال رجل يقاتلك يحل لك دفعه وإن أتى الدفع على نفسه ولا جناية على ماله أو رأيت لوسى أهل البغى قوما من المسلمين أنأخذ من أموالهم ما نستعين به على قتال أهل البغى لنستقذمهم فنعطيهم باستنقاذهم خيرا مما نستمتع به من أموالهم ؟ قال لا قلت وقليل الاستمتاع بأموال الناس محرم ؟ قال نعم قلت فما أحل لك الاستمتاع بأموال أهل البغى حتى تنقضى الحرب ثم استمعت بالكراع والسلاح دون الطعام والثياب والمال غيرها ؟ قال فما فيه قياس وما القياس فيه إلا ما قلت ولكن قلته خبرا قلت وما الخبر ؟ قال بلغنا أن عليا رضى الله تعالى عنه غنم ما في عسكر من قاتله فقلت له قد رويتم أن عليا عرف ورثة أهل النهروان حتى تغيب قدر أو مرجل أفسار على على بسيرتين إحداهما غنم والأخرى لم يغم فيها ؟ قال لا ولكن أحد الحديثين وهم قلت فأيهما الوهم ؟ قال ما تقول أنت ؟ قلت ما أعرف منهما واحدا ثابتا عنه فإن عرفت الثابت فقل بما ثبت عنه قال ماله أن يغم أموالهم قلت الآن أموالهم محبة ؟ قال نعم فقلت فقد خالفت الحديثين عنه وأنت لا تغم وقد زعمت أنه غنم ولا تترك وقد زعمت أنه ترك قال إنما استمتع بها في حال قلت فالمحظور يستمتع به فيما سوى هذا ؟ قال لا قلت أفيجوز أن يكون شيآن محظوران فيستمتع بأحدهما ويحرم الاستمتاع بالآخر بلا خبر ؟ قال لا قلت فقد أجزته ( **باب الثاني** ) رحمه الله تعالى وقلت له أرايت لو وجدت لهم دنائير أو دراهم تقويك عليهم أنأخذها ؟ قال لا قلت فقد تركت ما هو أشد لك عليهم تقوية من السلاح والكراع في بعض الحالات قال فإن صاحبنا يزعم أنه لا يصلى على قتلى أهل البغى فقلت له ولم ؟ وصاحبك يصلى على من قتله في حد والمقتول في حد يجب على صاحبك قتله ولا يحل له تركه والباغى يحرم على صاحبك قتله موليا وراجعا عن البغى فإذا ترك صاحبك الصلاة على أحدهما دون الآخر كان من لا يحل له إلا قتله أولى أن يترك الصلاة عليه ؟ قال كأنه ذهب إلى أن ذلك عقوبة ليتسكل غيره عن مثل ما صنع قلت أو يعاقبه صاحبك بما لا يسعه أن يعاقبه به ؟ فإن كان ذلك جائزا فليصلبه أو ليحرقه فهو أشد في العقوبة من ترك الصلاة عليه أو يجز رأسه فيبعث به ؟ قال لا يفعل به من هذا شيئا قلت وهل يبالي من قاتلك على أنك كافر أن لا تصلى عليه وهو يرى صلاتك لا تقربه إلى الله تعالى ؟ وقلت وصاحبك لو غنم مال الباغى كان أبلغ في تنكيل الناس حتى لا يصنعوا مثل ما صنع الباغى قال ما ينكل أحد بما ليس له أن ينكل به قلت فقد فعلت وقلت له أتمنع الباغى أن تجوز شهادته أو يناكح أو يوارث أو شيئا مما يجوز لأهل الإسلام ؟ قال لا قلت قال فكيف منعه الصلاة وحدها ؟ أبخبر ؟ لا قلت فإن قال لك قائل أصلى عليه وأمنعه أن يناكح أو يوارث قال ليس له أن يمنعه شيئا مما لا يمنعه المسلم إلا بخبر قلت فقد منعه الصلاة بلا خبر وقال إذا قتل العادل أخاه وأخوه باغ ورثه لأن له قتله وإذا قتله أخوه لم يرثه لأنه ليس له قتله فقلت له فقد زعم بعض أصحابنا أن من قتل أخاه عمدا لم يرث من ماله ولا من دينه إن أخذ منه شيئا ومن قتله خطأ ورث من ماله ولم يرث من دينه شيئا لأنه لا يهتم على أن



يكون قتله ليرث ماله وروى هذا عمرو بن شعيب يرفعه فقلت حديث عمرو بن شعيب ضعيف لا تقوم به حجة وقلت إنما قال النبي صلى الله عليه وسلم «ليس لقاتل شيء» هذا على من لزمه اسم القتل أيما كان تعمّد القتل أو مرفوعاً عنه الإثم بأن عمّد غرضاً فأصاب إنساناً فكيف لم يقل بهذا في القتل من أهل البغى والعدل فيقول كل من يلزمه اسم قاتل فلا يرث كما احتججت علينا؟ وأنت أيضاً تسوى بينهما في القتل فتقول لا أفيد واحداً منهما من صاحبه وإن كان أحدهما ظالماً لأن كلامنا قال فإن صاحبنا قال نقاتل أهل البغى ولا يدعون لأنهم يعرفون ما يدعون إليه وقال حجبتنا فيه أن من بلغته الدعوة من أهل الحرب جاز أن يقاتل ولا يدعى فقلت له لو قاس غيرك أهل البغى بأهل الحرب كنت شبهها بالخروج إلى الإسراف في تضعيفه كما رأيته تفعل في أقل من هذا قال وما الفرق بينهم؟ قلت أرأيت أهل البغى إذا أظهروا إرادة الخروج علينا وإبراءة منا واعتزلوا جماعة أقتلهم في هذه الحال؟ قال لا فقلت ولا نأخذ لهم مالا ولا نسبي لهم ذرية؟ قال لا قلت أرأيت أهل الحرب إذا كانوا في ديارهم لا يهيمون بنا ولا يعرضون بذكرنا أهل قوة على حربنا فتركوها أو ضعف عنها فلم يذكروها أيحل لنا أن نقاتلهم نيأما كانوا أو مولين ومرضى ونأخذ ما قدرنا عليه من مال وسبي نسأهم وأطفالهم ورجالهم؟ قال نعم قلت وما يحل منهم مقاتلين مقبلين ومدبرين مثل ما يحل منهم تاركين للحرب غافلين؟ قال نعم قلت وأهل البغى مقبلين يقاتلون ويتركون مولين فلا يؤخذهم مال؟ قال نعم قلت أقتلهم يشبهونهم؟ قال إنهم ليفارقونهم في بعض الأمور قلت بل في أكثرها أو كلها قال فما معنى دعوتهم؟ قلت قد يطلبون الأمر ببعض الخوف والإرعاد فيجتمعون ويعتقدون ويسألون عزل العامل ويذكرون جورهم أو رد مظلمته أو ما أشبه هذا فيناظرون فإن كان ما طلبوا حقاً أعطوه وإن كان باطلاً أقيمت الحجة عليهم فيه فإن تفرقوا قبل هذا تفرقاً لا يعودون له فذاك وإن أبوا إلا القتال قوتلوا وقد اجتمعوا في زمان عمر بن عبد العزيز فكلمهم ففترقوا بلا حرب وقلت له وإذا كانوا عندنا وعندك إذا قاتلوا فأكثرنا القتل ثم ولوا لم يقتلوا مولين لحمة الإسلام مع عظم الجناية فكيف تبيتهم فتقتلهم قبل قتالهم ودعوتهم وقد يمكن فيهم الرجوع بلا سفك دم ولا مؤنة أكثر من الكلام ورد مظلمة إن كانت يجب على الإمام ردها إذا علمها قبل أن يسألها .

## الآمان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال بعض الناس يجوز أمان المرأة المسلمة ، والرجل المسلم لأهل الحرب فأما العبد المسلم فإن أمن أهل بغى أو حرب وكان يقاتل أجزأ أمانه كما نجيز أمان الحرو وإن كان لا يقاتل لم نجز أمانه ، فقلت له لم فرقت بين العبد يقاتل ولا يقاتل؟ فقال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «المسلمون يد على من سواهم تكافاً دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم» فقلت له هذه الحجة عليك ، قال ومن أين؟ قلت إن زعمت أن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «يسعى بذمتهم أدناهم» على الأحرار دون الممالك فقد زعمت أن المملوك يؤمن وهو خارج من الحديث ، قال ما هو بخارج من الحديث وإنه يلزمه اسم الإيمان ، فقلت له فإن كان داخلاً في الحديث فكيف زعمت أنه لا يجوز أمانه إذا لم يقاتل؟ قال إنما يؤمن المقاتلين مقاتل ، قلت ورأيت ذلك استثناء في الحديث أو وجدت عليه دلالة منه؟ قال كان العقل يدل على هذا قلت ليس كما تقول الحديث والعقل معا يدلان على أنه يجوز أمان المؤمن بالإيمان لا بالقتال ولو كان كما قلت كنت قد خالفت أصل مذهبك قال ومن أين؟ قلت زعمت أن المرأة تؤمن فيجوز أمانها والزمن لا يقاتل يؤمن فيجوز أمانه وكان يلزمك في هذين على أصل ما ذهبت إليه أن لا يجوز أمانهما لأنهما لا يقاتلان قال فإني أترك هذا كله



فأقول: إن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال «تسكافاً دماؤهم» فدية العبد أقل من دية الحر فليس بكف بدمه لدمه ، فقلت له القول الذي صرت إليه أبعد من الصواب من القول الذي بان لك تناقض قولك فيه ، قال ومن أين ؟ قلت أنتظر في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «تسكافاً دماؤهم» إلى القود أم إلى الدية ؟ قال إلى الدية ، قلت فدية المرأة نصف دية الرجل وأنت تحجز أمانها ، ودية بعض العبيد عندك أكثر من دية المرأة فلا تجيز أمانه ؟ وقد يكون العبد لا يقتل أكثر دية من العبد يقتل ولا تجيز أمانه ويكون العبد يقتل عن مائة درهم فتجيز أمانه فقد تركت أصل مذهبك في إجازة أمان العبد المقاتل يسوى مائة درهم وفي المرأة ، قال: فإن قلت إنما عني «تسكافاً دماؤهم» في القود ، قلت فقله قال فقد قلته قلت فأنت تقيد بالعبد الذي لا يسوى عشرة دنائير الحر دية ألف دينار كان العبد ممن يحسن قتالا أو لا يحسنه ، قال إني لأفعل وما هذا على القود قلت أجل ولا على الدية ولا على القتال ، ولو كان على شيء من ذلك كنت قد تركته كله ، قال فعلام هو ؟ قلت على اسم الإيمان قال وإذا أسر أهل البني أهل العدل وكان أهل العدل فيهم تجار فقتل بعضهم بعضا أو استهلك بعضهم بعضا لم يقص بعضهم من بعض ولم يلزم بعضهم بعض في ذلك شيء لأن الحكم لا يجري عليهم ، وكذلك إن كانوا في دار حرب ، فقلت له أتعني أنهم في حال شبهة بجهايلهم وتنجيهم عن أهل العلم وجهالة من هم بين ظهرانيه من أهل بني أو مشركين ؟ قال لا ولو كانوا فقهاء يعرفون أن ما أتوا وما هو دونه محرم أسقطت ذلك عنهم في الحكم لأن الدار لا يجري عليها الحكم فقلت له إنما يحتمل قولك لا يجري عليها الحكم معنيين ، أحدهما أن تقول ليس على أهلها أن يعطوا أن يكون الحكم عليهم جاريا ، والمعنى الثاني أن يغلب أهلها عليها فيمنعونها من الحكم في الوقت الذي يصيب فيه هؤلاء الحدود فأيهما عنت ؟ قال أما المعنى الأول فلا أقول به على أهلها أن يصيروا إلى جماعة المسلمين ويستسلموا للحكم وهم بمنع ظالمون مسلمين كانوا أو مشركين ولكن إذا منعوا دارهم من أن يكون عليها طاعة يجري فيها الحكم كانوا قبل المنع مطيعين يجري عليهم الحكم أو لم يكونوا مطيعين قبله فأصاب المسلمون في هذه الدار حدودا بينهم أو لله لم تؤخذ منهم الحدود ولا الحقوق بالحكم وعليهم فيما بينهم وبين الله عز وجل تأديتها ، فقلت له نحن وأنت نزع من القول لا يجوز إلا أن يكون خبرا أو قياسا معقولا فأخبرنا في أي المعنيين قولك ؟ قال قولي قياس لا خبر قلنا فعلام قسته ؟ قال على أهل دار الحاربيين يقتل بعضهم بعضا ثم يظهر عليهم فلا تقيد منهم ، قلت أتعني من المشركين ؟ قال : نعم . فقلت له أهل الدار من المشركين يخالفون التجار والأسارى فيهم في المعنى الذي ذهبت إليه خلافا بينا ، قال فأوجدني قلت أرايت المشركين الحاربيين لو سبي بعضهم بعضا ثم أسلموا أتدع السابي يتحول المسي موقوفا له ؟ قال نعم : قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار ثم ظهرنا عليهم ، قال فلا يكون لهم أن يسترق بعضهم بعضا قلت أفرأيت أهل الحرب لو غزونا فقتلوا فينا ثم رجعوا إلى دارهم فأسلموا أو أسلموا قبل الرجوع أيكون على القاتل منهم قود ؟ قال : لا . قلت فلو فعل ذلك الأسارى أو التجار غير مكرهين ولا مشتباه عليهم ؟ قال : يقتلون قلت أفرأيت المسلمين أيسعهم أن يقصدوا قصد الأسارى والتجار من المسلمين يبلاد الحرب فيقتلونهم ؟ قال لا بل محرم عليهم ، قلت أيسعهم ذلك في أهل الحرب ؟ قال : نعم قلت أرايت الأسارى والتجار لو تركوا صلوات ثم خرجوا إلى دار الإسلام أيكون عليهم قضاؤها أو زكاة كان عليهم أداؤها ؟ قال : نعم قلت ولا يحل لهم في دار الحرب إلا ما يحل في دار الإسلام ؟ قال : نعم قلت فإن كانت الدار لا تغير مما أحل الله لهم وحرم عليهم شيئا فكيف أسقطت عنهم حق الله عز وجل وحق الآدميين الذي أوجبه الله عز وجل فيما أتوا في الدار التي لا تغير عندك شيئا ، ثم قلت ولا يحل لهم حبس حق قبلهم في دم ولا غيره ؟ وما كان لا يحل لهم حبسه كان على السلطان استخراجه منهم عندك في غير هذا



الموضع ، فقال فإني أقيسهم على أهل البغي الذين أبطل ما أصابوا إذا كان الحكم لا يجري عليهم ، قلت ولو قسمتهم بأهل البغي كنت قد أخطأت القياس ، قال وأين ؟ قلت أنت تزعم أن أهل البغي ما لم ينصبوا إماما ويظهروا حكمهم يقاد منهم في كل ما أصابوا وتقام عليهم الحدود والأسارى والتجار لا إمام لهم ولا امتناع فلو قسمتهم بأهل البغي كان الذى تقيم عليه الحدود من أهل البغي أشبه بهم لأنه غير ممتنع بنفسه وهم غير ممتنعين بأنفسهم وأهل البغي عندك إذا قتل بعضهم بعضا بلا شبهة ثم ظهرت عليهم أقدمتهم وأخذت لبعضهم من بعض ما ذهب لهم من مان ، فقال ولكن الدار ممنوعة من أن يجرى عليها الحكم بغيرهم فإنما منعهم بأن الدار لا يجرى عليها الحكم ، فقلت له فأنت إن قسمتهم بأهل الحرب والبغى مخطئ وإنما كان ينبغى أن تبتدىء بالذى رجعت إليه ، قال فيدخل على فى الذى رجعت إليه شيء ؟ قلت نعم قال وما هو ؟ قلت أرأيت الجماعة من أهل القبلة يحاربون فيمتنعون فى مدينة أو صحراء فيقطعون الطريق ويسفكون الدماء ويأخذون الأموال ويأتون الحدود ؟ قال يقام هذا كله عليهم قلت ولم وقد منعوا هم بأنفسهم دارهم ومواقعهم حتى صاروا لا تجرى الأحكام عليهم ؟ وإن كنت إنما ذهبت إلى أنه أسقط الحكم عن المسلمين امتناع الدار فهو لاء منعوا الدار بأنفسهم من أن يجرى عليها حكم وقد أجريت عليهم الحكم فلم أجريته على قوم فى دار ممنوعة من انقوم وأسقطته عن آخرين ؟ وإن كنت قلت يسقط عن أهل البغي فأولئك قوم متأولون مع المنعة مشبه عليهم يرون أن ما صنعوا مباح لهم والأسارى والتجار الذين أسقطت عنهم الحدود يرون ذلك محرما عليهم ؟ قال فأما قلت هذا فى المحاربين من أهل القبلة بأن الله تعالى حكم عليهم أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف قلت له أفيحتمل أن يكون الحكم عليهم إن كانوا غير ممتنعين ؟ قال نعم ويحتمل وقل شيء إلا وهو يحتمل ولكن ليس فى الآية دلالة عليه والآية على ظاهرها حتى تأتي دلالة على باطن دون ظاهر ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى قلت له ومن قال يباطن دون ظاهر بلا دلالة له فى القرآن والسنة أو الإجماع مخالف للآية قال نعم فقلت له فأنت إذا تخالف آيات من كتاب الله عز وجل قال وأين ؟ قلت قال الله تبارك وتعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » وقال الله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقال عز ذكره « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فزعمت فى هذا وغيره أنك تطرحه عن الأسارى والتجار بأن يكونوا فى دار ممنوعة ولم تجد دلالة على هذا فى كتاب الله عز وجل ولا فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا إجماع فتزيل ذلك عنهم بلا دلالة وتخصمهم بذلك دون غيرهم وقال بعض الناس لا ينبغى لقاضى أهل البغي أن يحكم فى الدماء والحدود وحقوق الناس وإذا ظهر الإمام على البلد الذى فيه قاض لأهل البغي لم يرد من حكمه إلا ما يرد من حكم غيره من قضاة غير أهل البغي وإن حكم على غير أهل البغي فلا ينبغى للإمام أن يجيز كتابه خوف استحلاله أموال الناس بما لا يحل له ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : وإذا كان غير مأهون برأيه على استحلال ما لا يحل له من مال ابرئ أو دمه لم يحل قبول كتابه ولا إنفاذ حكمه ، وحكمه أكثر من كتابه فكيف يجوز أن ينفذ حكمه وهو الأكثر ويرد كتابه وهو الأقل ؟ وقال من خالفنا إذا قتل العادل أباه ورثه وإذا قتل الباغى أباه لم يرثه وخالفه بعض أصحابه فقال هما سواء يتوارثان لأنهما متأولان وخالفه آخر فقال لا يتوارثان لأنهما قاتلان ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : والذى هو أشبه بمعنى الحديث أنهما سواء لا يتوارثان ويرثهما غيرهما من ورثتهما ( قال الشافعى ) قال من خالفنا يستعين الإمام على أهل البغي بالمشركين إذا كان حكم المسلمين ظاهراً ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : فقلت له إن الله عز وجل أعز بالإسلام أهله فحولهم من خالفهم بخلاف دينه فجعلهم صنفين صنف مرقوقين بعد الحرية وصنفا مأخوذ من أموالهم ما فيه لأهل الإسلام النفعة صغارا غير مأجورين عليه ومنهم من أن ينالوا نكاح مسلمة وأباح



نساء حرائر أهل الكتاب للمسلمين ثم زعمت أن لا يذبح النسل إذا كان تقربا إلى الله جل ذكره أحد من أهل الكتاب فكيف أجزت أن تجعل الشرك في منزلة ينال بها مسلما حتى يسفك بها دمه وأنت تمنعه من أن تسلطه على شاته التي يتقرب بها إلى ربه ؟ قال حكم الإسلام هو الظاهر قلت : والشرك هو القاتل والمقتول قد مضى عنه الحكم وصيرت حقه يدي من خالف دين الله عز وجل ولعله يقتله بعداوة الإسلام وأهله في الحال التي لا تستحل أنت فيها قتله ( قال الشافعي ) وقلت له أرايت قاضيا إن استقضى تحت يده قاضيا هل يولى ذميا مأمونا أن يقضى في حزمة بقل وهو يسمع قضاءه فإن أخطأ الحق رده ؟ قال : لا قلت ولم ؟ وحكم أفاض الظاهر ؟ قال وإن . فإن عظيما أن ينفذ على مسلم شيء بقول ذمي قلت : إنه بأمر مسلم ، قال وإن كان كذلك فالدعي موضع حاكم فقلت له أفتجد الذمي في قتال أهل البغي قاتلا في الموضع الذي لا يصل الإمام إلى أن يأمره بقتل إن رآه ولا كف ؟ قال إن هذا كما وصفت ولكن أصحابنا احتجوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم استعان بالمشركين على المشركين قلت : ونحن نقول لك استعن بالمشركين على المشركين لأنه ليس في المشركين عز محرم أن نذله ولا حرمة حرمت إلا أن نستبقها كما يكون في أهل دين الله عز وجل ولو جاز أن يستعان بهم على قتال أهل البغي في الحرب كان أن يمضوا حكما في حزمة بقل أجوز وقلت له : ما أبعد ما بين أفاويلك قال في أي شيء ؟ قلت أنت تزعم أن المسلم والذمي إذا تداعيا ولذا جعلت الولد للمسلم وحبتهما فيه واحدة لأن الإسلام أولى بالولد قبل أن يصف الولد الإسلام . وزعمت أن أحد الأبوين إذا أسلم كان الولد مع أيهما أسلم تعززا للإسلام فأنت في هذه المسألة تقول هذا وفي المسألة قبلها تسلط المشركين على قتل أهل الإسلام .

### كتاب السبق والنضال

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى قال : جماع ما يحل أن يأخذه الرجل من الرجل المسلم ثلاثة وجوه أحدها ما وجب على الناس في أموالهم مما ليس لهم دفعه من جنائياتهم وجنابات من يعقلون عنه ، وما وجب عليهم بالزكاة والصدقات والكفارات وما أشبه ذلك ، وما أوجبوا على أنفسهم مما أخذوا به العوض من البيوع والإيجارات والهبات للثواب وما في معناه وما أعطوا متطوعين من أموالهم التماس واحد من وجهين أحدهما طلب ثواب الله تعالى ، والآخر طلب الاستجداد ممن أعطوه إياه وكلاهما معروف حسن ونحن نرجو عليه الثواب إن شاء الله تعالى ثم ما أعطى الناس من أموالهم من غير هذه الوجوه وما في معناها واحد من وجهين أحدهما حق والآخر باطل فما أعطوا من الباطل غير جائز لهم ولا لمن أعطوه وذلك قول الله عز وجل « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » فالحق من هذا الوجه الذي هو خارج من هذه الوجوه التي وصفت يدل على الحق في نفسه وعلى الباطل فيما خلفه ، وأصل ذكره في القرآن والسنة والآثار ، قال الله تبارك وتعالى فيما ندب إليه أهل دينه « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل » فزعم أهل العلم بالتفسير أن القوة هي الرمي ، وقال الله تبارك وتعالى « وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن نافع بن أبي نافع عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا سبق إلا في نصل أو حافر أو خف » ( قال الشافعي ) وأخبرني ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا سبق إلا في حافر أو خف » قال : وأخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب قال : مضت السنة في النصل والإيل والخيل والدواب



حلال ، قال : وأخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التي قد أضمرت ( قال الشيخان ) رحمه الله تعالى : وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا سبق إلا في خف أو حافر أو نعل » يجمع معنيين أحدهما أن كل نعل رمى به من سهم أو نشابة أو ما ينكأ العدو نكأتهما وكل حافر من خيل وحافر وبغال وكل خف من إبل بخت أو عراب داخل في هذا المعنى الذي يحل فيه السابق . والمعنى الثاني أنه يحرم أن يكون السابق إلا في هذا : وهذا داخل في معنى ما ندب الله عز وجل إليه وحمد عليه أهل دينه من الإعداد لعدوه القوة ورباط الخيل والآية الأخرى « فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب » لأن هذه الركاب لما كان السابق عليها يرغب أهلها في اتخاذها لآمالهم إدراك السابق فيها والنعمة عليها كانت من العطايا الجائزة بما وصفتها فلاستباق فيها حلال وفيما سواها محرم فلو أن رجلاً سابق رجلاً على أن يتسابقا على أقدامهما أو سابقه على أن يعدو إلى رأس جبل أو على أن يعدو فيسبق طائراً أو على أن يصيب ما في يديه أو على أن يمسك في يده شيئاً فيقول له اركن فيركن فيصبيه أو على أن يقوم على قدميه ساعة أو أكثر منها أو على أن يصارع رجلاً أو على أن يداحي رجلاً بالحجارة فيغلبه كان هذا كله غير جائز من قبل أنه خارج من معاني الحق الذي حمد الله عليه وخصته السنة بما يحل فيه السابق وداخل في معنى ما حظرته السنة إذ نفت السنة أن يكون السابق إلا في خف أو نعل أو حافر وداخل في معنى أكل المال بالباطل لأنه ليس مما أخذ المعطي عليه عوضاً ولا لزمه بأصل حق ولا أعطاه طلباً لثواب الله عز وجل ولا للمحمدة صاحبه بل صاحبه يأخذه غير حامد له وهو غير مستحق له فعلى هذا عطايا الناس وقياسها ( قال الشيخان ) رحمه الله تعالى : والأسباق ثلاثة سبق يعطيه الوالي أو الرجل غير الوالي من ماله متطوعاً به وذلك مثل أن يسبق بين الخيل من غاية إلى غاية فيجعل للسابق شيئاً معلوماً وإن شاء جعل للمصلي والثالث والرابع والذي يليه بقدر ما رأى فما جعل لهم كان لهم على ما جعل لهم وكان مأجوراً عليه أن يؤدي فيه وحلالاً لمن أخذه . وهذا وجه ليست فيه علة . والثاني يجمع وجهين وذلك أن يكون الرجلان يريدان يستبقان بفرسيهما ولا يريد كل واحد منهما أن يسبق صاحبه ويريدان أن يخرجاً سبقتين من عندهما وهذا لا يجوز حتى يدخل بينهما محلاً والمحلل فارس أو أكثر من فارس ولا يجوز المحلل حتى يكون كفواً للفارسين لا يأمنان أن يسبقهما فإذا كان بينهما محلل أو أكثر فلا بأس أن يخرج كل واحد منهما ما تراضيا عليه مائة مائة أو أكثر أو أقل ويتواضعا على أيدي من يثقان به أو يضمنانها ويجرى بينهما المحلل فإن سبقهما المحلل كان ما أخرجا جميعاً له وإن سبق أحدهما المحلل أحرز السابق ماله وأخذ مال صاحبه وإن أتيا مستويين لم يأخذ واحد منهما من صاحبه شيئاً وأقل السابق أن يفوت أحدهما صاحبه بالمهادي أو بعضه أو بالكند أو بعضه ( قال الربيع ) المهادي عنق الفرس والكند كتف الفرس والمصلي هو الثاني والمحلل هو الذي يرمى معه ومعك ويكون كفواً للفارسين فإن سبقنا المحلل أخذ منا جميعاً وإن سبقناه لم نأخذ منه شيئاً لأنه محلل وإن سبق أحدنا صاحبه وسبقه المحلل أخذ المحلل منه السابق ولم يأخذ مني لأنني قد أخذت سبقي ( قال الشيخان ) رحمه الله تعالى وإذا كان هذا في الاثنين هكذا فسواء لو كانوا مائة أخرج كل واحد منهم مثل ما يخرج صاحبه وأدخلوا بينهم محلاً إن سبق كان له جميع ذلك وإن سبق لم يكن عليه شيء وإنما قلنا هذا لأن أصل السنة في السابق أن يكون بين الخيل وما يجري فإن سبق غنم وإن سبق لم يغرم وهكذا هذا في الرمي والثالث أن يسبق أحد الفارسين صاحبه فيكون السابق منه دون صاحبه فإن سبقه صاحبه كان له السابق وإن سبق صاحبه لم يغرم صاحبه شيئاً وأحرز هو ماله وسواء لو أدخل معه عشرة هكذا ولا يجوز أن يجري الرجل مع الرجل يخرج كل واحد منهما سبقاً ويدخلان بينهما محلاً إلا والغاية التي يجريان منها والغاية التي ينتهيان إليها واحدة ولا يجوز أن ينفصل أحدهما عن الآخر بخطوة واحدة .



## ما ذكر في النضال

(قال الشافعي) رحمه الله : والنضال فيما بين الاثنين يسبق أحدهما الآخر والثالث بينهما المثل كره في الحيل لا يختلفان في الأصل فيجوز في كل واحد منهما ما جاز في الآخر ويرد فيهما ما يرد في الآخر ثم يتفرعان فإذا اختلفت عليهما اختلفا ، وإذا سبق أحد الرجلين الآخر على أن يجعل بينهما قرعاً معروفاً خواسق<sup>(١)</sup> أو حوابي فهو جازن إذا سمي الغرض الذي يرميانه وجائز أن يتشارطا ذلك محاطة أو مبادرة فإذا تشارطا محاطة فكلاهما أصاب أحدهما بعدد وأصاب الآخر بمثله سقط كل واحد من العددين واستأنفا عدداً كأنهما أصابا بعشرة أسهم عشرة سقطت العشرة بالعشرة ولا شيء لواحد منهما على صاحبه ولا يعتد كل واحد منهما على صاحبه إلا بالفضل من إصابته على إصابة صاحبه وهذا من حين يتدنان السبق إلى أن يفرغا منه وسواء كان لأحدهما فضل عشرين سهماً ثم أصاب معه صاحبه بسهم حط منها سهماً ثم كلا أصاب حطه حتى يخلص له فضل العدد الذي شرط فينضله وإن وقف وقرع بينهما من عشرين خاسقاً وله فضل تسعة عشر فأصاب بسهم وقفنا المفلوج وأمرنا الآخر بالرمي حتى ينفذ ما في أيديهما في رشقهما فإن حطه المفلوج عليه بطل فلجه وإن أتد ما في يديه وللآخر في ذلك الرشق عشرون لم يكلف أن يرمى معه وكان قد فلج عليه ، وإن تشارطا أن القرع بينهما حواب كان الحابي قرعة والخاسق قرعتين ويتقايسان إذا أخطأ في الوجه معاً فإن كان أحدهما أقرب من صاحبه بسهم فأكثر عدد ذلك عليه وإن كان أقرب منه بسهم ثم الآخر أقرب بأسهم بطلت أسهمه بالسهم الذي هو أقرب به لا يعد القرب لواحد ولا أكثر وثم واحد أقرب منه ، وكذلك لو كان أحدهما أقرب بسهم حسبناه له والآخر أقرب بخمسة أسهم بعد ذلك السهم لم نحسبها له إنما نحسب له الأقرب فأيهما كان أقرب بواحد حسبناه له وإن كان أقرب بأكثر وإن كان أقرب بواحد ثم الآخر بعده أقرب بواحد ثم الأول الذي هو أقربهما أقرب بخمسة أسهم لم يحسب له من الخمسة من قبل أن لناضله سهماً أقرب منها ، وإن كان أقرب بأسهم فأصاب صاحبه بطل القرب لأن المصيب أولى من القريب إنما يحسب القريب لقربه من المصيب ولكن إن أصاب أحدهما وأخلى الآخر حسب للمصيب صوابه ثم نظر في خوابيهما فإن كان الذي لم يصب أقرب بطل قربه بمصيب مناضله فإن كان المصيب أقرب حسب له من نبله ما كان أقرب منع مصيبه لأننا إذا حسبنا له ما قرب من نبله مع غير مصيبه كانت محسوبة مع مصيبه ، وقد رأيت من أهل الرمي من يزعم أنهم إنما يتقايسون في القرب إلى موضع العظم وموضع العظم وسط الشن بالأرض ولست أرى هذا يستقيم في القياس فالقياس أن يتقاربوا إلى الشن من قبل أن الشن موضع الصواب وقد رأيت منهم من يقاييس بين النبل في الوجه والعواضد يمينا وشمالا نالم يجاوز الهدف فإذا جاوز الهدف أو الشن أو كان منصوباً ألغوها فلم يقاييسوا بها ما كان عضداً أو كان في الوجه ولا يجوز هذا في القياس فالقياس أن يقاس به خارجاً أو ساقطاً أو عاضداً أو كان في الوجه وهذا في المبادرة مثله في المحاطة لا يختلفان ، والمبادرة أن يسميا قرعاً ثم يحسب لكل واحد منهما صوابه إن تشارطوا الصواب وحوايه إن تشارطوا الحوابي مع الصواب ثم أيهما سبق إلى ذلك العدد كان له النضال ( قال الربيع : الحابي الذي يصيب الهدف ولا يصيب الشن ) فإذا تقايسا بالحوابي فاستوى حايها تباطلا في ذلك الوجه فلم يتعادا لأننا إنما نعد من كل

(١) قوله : أو حوابي جمع حاب وهو أن يرمى على أن يسقط الأقرب للغرض الأبعد منه ويقال حبا السهم محبو إذا زلج على الأرض ثم أصاب الهدف وإن أصاب الرقعة فهو خاسق وخازق فإن جاوز الهدف ووقع خلفه فهو زاهق اه وقوله : أصاب صاحبه أي الغرض اه . كتبه مصححه .



واحد منهما ما كان أقرب به وليس واحد منهما بأقرب من صاحبه ، وإذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه أو سبق رجل بين رجلين فقد رأيت من الرماة من يقول صاحب السبق أولى أن يبدأ والمسبق يبدى أيهما شاء ولا يجوز في القياس أن يتشارطا أيهما يبدأ فإن لم يفعلا اقتربا ، والقياس أن لا يرميا إلا عن شرط وإذا بدأ أحدهما من وجه بدأ الآخر من الوجه الذي يليه ويرمى البادى بسهم ثم الآخر بسهم حتى ينقذ نبلهما وإذا عرق أحدهما فخرج السهم من يده فلم يبلغ انغرض كان له أن يعود فيرمى به من قبل العارض فيه وكذلك لو زهق من قبل العارض فيه أعاده فرمى به وكذلك لو انقطع وتره فلم يبلغ أو انكسر قوسه فلم يبلغ كان له أن يعيده ، وكذلك لو أرسله فعرض دونه دابة أو إنسان فأصابهما كان له أن يعيده في هذه الحالات كلها ، وكذلك لو اضطربت به يداه أو عرض له في يديه ما لا يمضي معه السهم كان له أن يعود فأما إن جاز وأخطأ انقصد فرمى فأصاب الناس أو أجاز من ورأهم فهذا سوء رمى منه ليس بعارض غلب عليه وليس له أن يعيده ، وإذا كان رميهما مبادرة فبدأ أحدهما فبلغ تسعة عشر من عشرين رمى صاحبه بالسهم الذي يرأسه به ثم رمى البادى فإن أصاب بسهمه ذلك فلج عليه ولم يرم الآخر بالسهم لأن أصل السبق مبادرة والمبادرة أن يفوت أحدهما الآخر وليست كالمحاطة ، وإذا تشارطا الخواصق فلا يحسب لرجل خاسق حتى يخرق الجلد ويكون متعلقا مثله ، وإن تشارطا المصيب فلو أصاب الشن ولم يخرقه حسب له لأنه مصيب ، وإذا تشارطا الخواصق والشن ملصق بهدف فأصاب ثم رجع ولم يثبت فزعم الرامي أنه خسق ثم رجع لغلظ لقيه من حصاة أو غيرها وزعم المصاب عليه أنه لم يخسق وأنه إنما قرع ثم رجع فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم بينهما بيعة فيؤخذ بها ، وكذلك إن كان الشن بالياً فيه خروق فأصاب موضع الخروق فغاب في الهدف فهو مصيب ، وإن لم يغب في الهدف ولم يستمسك بشيء من الشن ثم اختلفا فيه فالقول قول المصاب عليه مع يمينه ، فإن أصاب طرفاً من الشن فخرمه فيها قولان . أحدهما : أنه لا يحسب له خاسقاً إذا كان شرطهما الخواصق إلا أن يكون بقي عليه من الشن طغية أو خيط أو جلد أو شيء من الشن يحيط بالسهم فيكون يسمى بذلك خاسقاً لأن الخاسق ما كان ثابتاً في الشن وقليل ثبوته وكثيره سواء ، ولا يعرف الناس إذا وجهوا بأن يقال هذا خاسق إلا أن الخاسق ما أحاط به المحسوق فيه ، ويقال للآخر خاسق . والقول الآخر أن يكون الخاسق قد يقع بالاسم على ما أوهى الصحيح فخرقه فإذا خرق منه شيئاً - قل أو أكثر يعرض الفصل - فهو خاسق لأن الخسق الثقب وهذا قد ثقب وإن خرم ، وإن كان السهم ثابتاً في الهدف وعليه جلدة من الشن أو طغية ليست بمحيطه فقال الرامي خرق هذه الجلدة فانخرمت أو هذه الطغية فانخرمت ، وقال المحسوق عليه إنما وقع في الهدف متغلفاً تحت هذه الجلدة أو الطغية اللتين هما طائرتان عما سواهما من الشن فالقول قوله مع يمينه ولا يحسب هذا خاسقاً بحال في واحد من القولين ، ولو كان في الشن خرق فأثبت السهم في الخرق ثم ثبت في الهدف كان خاسقاً لأنه إذا ثبت في الهدف فالشن أضعف منه ، ولو كان الشن منصوباً فرمى فأصاب ثم مرق السهم فلم يثبت كان عندي خاسقاً ، ومن الرماة من لا يعده إذا لم يثبت ، ولو اختلفا فيه فقال الرامي أصاب ومار فخرج وقال المرمى عليه لم يصب أو أصاب حرف الشن بالقدح ثم مضى كان القول قوله مع يمينه ، ولو أصاب الأرض ثم ازدلف فخرق الشن فقد اختلفت الرماة فمنهم من أثبتته خاسقاً وقال بالرمية أصاب وإن عرض له دونها شيء فقد مضى بالترعة التي أرسل بها ومنهم من زعم أن هذا لا يحسب له لأنه استحدث بضرته الأرض شيئاً أحماه فهو غير رمى الرامي ولو أصاب وهو



مزدلف فلم يحسق وشرطهم الخواسق لم يحسب في واحد من القولين خاسقا . ولو كان شرطهما المصيب حسب في قول من يحسب المزدلف وسقط في قول من يسقطه ( قال الربيع ) المزدلف الذي يصيب الأرض ثم يرتفع من الأرض فيصيب الشن ، ولو كان شرطهم المصيب فأصاب السهم حين تقلت غير مزدلف الشن بقدره دون نضله لم يحسب لأن الصواب إنما هو بالنصل دون التقطع ، ولو أرسله مفارقا للشن فهبت ريح فصرفته فأصاب حسب له مصيبا ، وكذلك لو صرفته عن الشن وقد أرسله مصيبا ، وكذلك لو أسرع به وهو يراه قاصرا فأصاب حسب مصيبا ، ولو أسرع به وهو يراه مصيبا فأخطأ كان مخطئا ولا حكم للريح يبطل شيئا ولا يحقه ليست كالأرض ولا كالعادة يصيبها ثم يزدلف عنها فيصيب ، ولو كان دون الشن شيء ما كان دابة أو ثوبا أو شيئا غيره فأصابه فهتكه ثم مر بمحموته حتى يصيب الشن حسب في هذه الحالة لأن إصابته وهتكه لم يحدث له قوة غير النزاع إنما أحدث فيه ضعفا ، ولو رمى والشن منصوب فطرح الریح الشن أو أزاله إنسان قبل يقع سهمه كان له أن يعود فيرمى بذلك السهم لأن الرمية زالت ، وكذلك لو زال الشن عن موضعه بريح أو إزالة إنسان بعد ما أرسل السهم فأصاب الشن حيث زال لم يحسب له ، ولكنه لو أزيل فتراضيا أن يرمياه حيث أزيل حسب لكل واحد منهما صوابه ، ولو أصاب الشن ثم سقط فأنكسر سهمه أو خرج بعد ثبوته حسب له خاسقا لأنه قد ثبت وهذا كنزع الإنسان إياه بعد ما يصيب ، ولو تشارطا أن الصواب إنما هو في الشن خاصة فكان للشن وتر يعلق به أو جريد يقوم عليه فأثبت السهم في الوتر أو في الجريد لم يحسب ذلك له لأن هذا وإن كان مما يصلح به الشن فهو غير الشن ولو لم يتشارطا فأثبت في الجريد أو في الوتر كان فيهما قولان ، أحدهما أن اسم الشن والصواب لا يقع على العلق لأنه يزائل الشن فلا يضر به وإنما يتخذ ليربط به كما يتخذ الجدار ليسند إليه وقد يزايه فتكون مزايته غير إخراج له ويحسب مائت في الجريد إذا كان الجريد مخطئا عليه لأن إخراج الجريد لا يكون إلا بضرر على الشن ، ويحسب مائت في عرى الشن المخروزة عليه والعلاقة مخالفة لهذا ، والقول الثاني أن يحسب أيضا ما ثبتت في العلاقة من الخواسق لأنها تزول بزواله في حالها تلك قال ولا بأس أن يناضل أهل النشاب أهل العربية وأهل الحسبان لأن كلها نبيل وكذلك القسي الدودانية والهندية وكل قوس يرمى عنها بسهم ذي نصل ، ولا يجوز أن يتناضل رجلان على أن في يد أحدهما من النبيل أكثر مما في يد الآخر ولا على أنه إذا خسق أحدهما حسب خاسقه خاسقين وخاسق الآخر خاسقا ولا على أن لأحدهما خاسقا ثابتا لم يرم به يحسب مع خواسقه ولا على أنه يطرح من خواسق أحدهما خاسق ولا على أن أحدهما يرمى من عرض والآخر من أقرب منه ولا يجوز أن يرميا إلا من عرض واحد وبعدد نبيل واحد وأن يستبقا إلى عدد قرع لا يجوز أن يقول أحدهما أسبقك على أن آتى بواحد وعشرين خاسقا فأكون ناضلا إن لم تأت بعشرين ولا تكون ناضلا إن جئت بعشرين قبل أن آتى بواحد وعشرين حتى يكونا مستويين معا ولا يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر أن لا يرمى إلا بنبل بأعيانها إن تغيرت لم يبدلها ولا إن أنفذ سهمها أن لا يبدله ولا على أن يرمى بقوس بعينها لا يبدلها ولكن يكون ذلك إلى الرامي يبدل ما شاء من نبلة وقوسه ما كان عدد النبيل والقرع والغرض والقرع واحدا وإن انتضلا فأنكسرت نبيل أحدهما أو قوسه أبدل نبلا وقوسا وإن انقطع وتره أبدل وتره مكان وتره ومن الرماة من زعم أن المسبق إذا سمى قرعا يستبقان إليه أو يتحاطانه فكانا على السواء أو بينهما زيادة سهم كان للمسبق أن يزيد في عدد القرع ما شاء ومنهم من زعم أنه ليس له أن يزيد في عدد القرع ما لم يكونا سواء ومنهم من زعم أنهما إذا رميا على عدد قرع لم يكن للمسبق أن يزيد فيه بغير رضا المسبق ولا خير في أن يجعل خاسق في السواد بخاسقين في البياض إلا أن يتشارطا أن



الجواسق لا تكون إلا في السواد فيكون يياض الشن كالمهدف لا يحسب خاسقا وإنما يحسب حايا ولا خير في أن يسميا قرعا معلوما فلا يبلغانه ويقول أحدهما للآخر إن أصبت بهذا السهم الذي في يدك فقد نضلت إلا أن يتناقضا سبق الأول ثم يجعل له جعلا معروفا على أن يصيب بسهم ولا بأس على الابتداء أن يقف عليه فيقول إن أصبت بسهم فلك كذا وإن أصبت بأسهم فلك كذا وكذا فإن أصاب بها فذلك له وإن لم يصب بها فلا شيء له لأن هذا سبق على غير نضال ولكن لو قال له ارم عشرة أرشاق ففاضل الخطأ بالصواب فإن كان صوابك أكثر فلك سبق كذا لم يكن في هذا خير لأنه لا يصلح أن يناضل نفسه وإذا رمى بسهم فأنكسر فأصاب النصل حسب خاسقا وإن سقط الشق الذي فيه النصل دون الشن وأصاب بالقدهح الذي لا نصل فيه لم يحسب ولو انقطع باثنين فأصاب بهما معا حسب له الذي فيه النصل وألقى عنه الآخر ، ولو كان في الشن نبل فأصاب بسهمه فوق سهم من النبل ولم يمض سهمه إلى الشن لم يحسب له لأنه لم يصب الشن وأعيد عليه فرمى به لأنه قد عرض له دون الشن عارض كما تعرض له الدابة فيصيدها فيعاد عليه وإذا سبق الرجل الرجل على أن يرمى معه فرمى معه ثم أراد المسبق أن يجلس فلا يرمى معه وللمسبق فضل أولا فضل له أو عليه فضل فسواء لأنه قد يكون عليه الفضل ثم ينضل ويكون له الفضل ثم ينضل ، والرماة يختلفون في ذلك فمنهم من يجعل له أن يجلس مالم ينضل ، وينبغي أن يقول هو شيء إنما يستحقه بغير غاية تعرف وقد لا يستحقه ويكون منضولا وليس بإجارة فيكون له حصته مما عمل ، ومنهم من يقول ليس له أن يجلس به إلا من عذر وأحسب العذر عندهم أن يموت أو يمرض المرض الذي يضر بالرمي أو يصيبه بعض ذلك في إحدى يديه أو بصره وينبغي إذا قالوا له هذا أن يقولوا فتي تراضيا على أصل الرمي الأول فلا يجوز في واحد من القولين أن يشترط المسبق أن المسبق إذا جلس به كان السبق له به لأن السبق على النضل والنضل غير الجلوس وهذان شرطان وكذلك لو سبقه ولم يشترط هذا عليه ثم شرط هذا بعد السبق سقط الشرط ولا خير في أن يقول له أرمي معك بلا عدد قرع يستبقان إليه أو يشحاطانه ، ولا خير في أن يسبقه على أنهما إذا تقالبا أعاد عليه وإن سبقه ونيتهما أن يعيد كل واحد منهما على صاحبه فالسبق غير فاسد وأكره لهما النية إنما أنظر في كل شيء إلى ظاهر العقد فإذا كان صحيحا أجزته في الحكم وإن كانت فيه نية لو شرطت أفسدت العقد لم أفسده بالنية لأن النية حديث نفس وقد وضع الله عن الناس حديث أنفسهم وكتب عليهم ما قالوا وما عملوا ، وإذا سبق أحد الرجلين الآخر على أن لا يرمى معه إلا بنبل معروف أو قوس معروفة فلا خير في ذلك حتى يكون السبق مطلقا من قبل أن القوس قد تنكسر وتعتل فيفسد عنها الرمي فإن تشارطا على هذا فالشرط يطل السبق بينهما ولا بأس أن يرمى الناشب مع صاحب العربية وإن سبقه على أن يرمى معه بالعربية رمي بأي قوس شاء من العربية وإن أراد أن يرمى بغير العربية من الفارسية لم يكن له ذلك لأن معروفا أن الصواب عن الفارسية أكثر منه عن العربية وكذلك كل قوس اختلفت . وإنما فرقنا بين أن لا نجيز أن يشترط الرجل على الرجل أن لا يرمى إلا بقوس واحدة أو نبل وأجزنا ذلك في الفرس إن سبقه بفرس واحد لأن العمل في السبق في الرمي إنما هو للرامي والقوس والنبل أداة فلا يجوز أن يمنع الرمي بمثل القوس والنبل الذي شرط أن يرمى بها فيدخل عليه الضرر بمنع ما هو أرفق به من أدواته التي تصلح رمية والفرس نفسه هو الجارى المسبق ولا يصلح أن يبدله صاحبه وإنما فارسه أداة فوقه ولكنه لو شرط عليه أن لا يجزبه إلا إنسان بعينه لم يجز ذلك ولو أجزنا أن يراهن رجل رجلا بفرس بعينه فيأتي بغيره أجزنا أن يسبق رجل رجلا ثم سدل مكانه رجلا يناضله ولكن لا يجوز أن يكون السبق إلا على رجل بعينه ولا يبدله بغيره وإذا كان عن فرس



بعينه فلا يبدل غيره ولا يصلح أن يمنع الرجل أن يرمى بأى نبل أو قوس شاء إذا كانت من صنف القوس التى سابق عليها ولا أرى أن يمنع صاحب الفرس أن يحمل على فرسه من شاء لأن الفارس كالأداة للفرس والقوس والنبل كالأداة للرامي . ولا خير فى أن يشترط المتناضلان أحدهما على صاحبه ولا كل واحد منهما على صاحبه أن لا يأكل لحما حتى يفرغ من السبق ولا أن يفترش فراشا . وكذلك لا يصلح أن يقول المتسابقان بالفرس لا يعلف حتى يفرغ يوما ولا يومين لأن هذا شرط تحريم المباح والضرر على المشروط عليه وليس من النضال المباح . وإذا نهى الرجل أن يحرم على نفسه ما أحل الله له لغير تقرب إلى الله تعالى بصوم كان أن يشترط ذلك عليه غيره أولى أن يكون منها عنه ولا خير فى أن يشترط الرجل على الرجل أن يرمى معه بقرع معلوم على أن للمسبق أن يعطيه ماشاء الناضل أو ماشاء المنضول ولا خير فى ذلك حتى يكون بشيء معلوم مما يحل فى البيع والإيجارات . ولو سبقه شيئا معلوما على أنه إن نضله دفعه إليه وكان له عليه أن لا يرمى أبدا أو إلى مدة من المدد لم يجز لأنه يشترط عليه أن يتمتع من المباح له . ولو سبقه دينارا على أنه إن نضله كان ذلك الدينار له وكان له عليه أن يعطيه صاع حنطة بعد شهر كان هذا سبقا جائزا إذا كان ذلك كله من مال المنضول ولكنه لو سبقه دينارا على أنه إن نضله أعطاه المنضول ديناره وأعطى الناضل المنضول مد حنطة أو درهما أو أكثر أو أقل لم يكن هذا جائزا من قبل أن العقد قد وقع منه على شيئين شيء يخرج به المنضول جائزا فى السنة للناضل وشيء يخرج به الناضل فيفسد من قبل أنه لا يصلح أن يتراهنا على النضال لاحتلال بينهما لأن التراهن من القمار ولا يصلح لأن شرطه أن يعطيه المد ليس ببيع ولا سبق فيفسد من كل وجه ولو كان على لك دينار فسبقتنى دينارا فضلتك فإن كان دينارك حالا فلك أن تقاضى وإن كان إلى أجل فعليك أن تعطى الدينار وعلى إذا حل الأجل أن أعطيك دينارك ولو سبقه دينارا فضله إياه ثم أفلس كان أسوة الغرماء لأنه حل فى ماله بحق أجازة السنة فهو كالبيع والإيجارات ولو سبق رجل رجلا دينارا إلا درهما أو دينارا إلا مدا من حنطة كان السبق غير جائز لأنه قد يستحق الدينار وحصة الدرهم من الدينار عشر ولعل حصته يوم سبقه نصف عشرة وكذلك المد من الحنطة وغيره . ولا يجوز أن أسبقك ولا أن أشتري منك ولا أن أستأجر منك إلى أجل بشيء إلا شيئا يستثنى منه لامن غيره ولا أن أسبقك بمد تمر إلا ربع حنطة ولا درهم إلا عشرة أفلس ولكن إن استثنيت شيئا من الشيء الذى سبقتك فلا بأس إذا سبقتك دينارا إلا سدا فإنما سبقتك خمسة أسداس دينار وإن سبقتك صاعا إلا مدا فإنما سبقتك ثلاثة أمداد فعلى هذا الباب كله وقياسه ، قال : ولا خير فى أن أسبقك دينارا على أنك إن نضلتني أطعمت به أحدا بعينه ولا بغير عينه ولا تصدقت به على المساكين كما لا يجوز أن أبيعك شيئا بدينار على أن تفعل هذا فيه ولا يجوز إذا ملكتك شيئا إلا أن يكون ملكك فيه تاما تفعل فيه ما شئت دوني وإذا اختلف المتناضلان من حيث يرسلان وهما يرميان فى المائتين يعنى ذراعا فإن كان أهل الرمي يعلمون أن من رمى فى هدف يقدم أمام الهدف الذى يرمى من عنده ذراعا أو أكثر حمل على ذلك إلا أن يتشارطا فى الأصل أن يرميا من موضع بعينه فيكون عليهما أن يرميا من موضع شرطهما وإن تشارطا أن يرميا فى شيئين موضوعين أو شيئين يريانهما أو يذكران سيرهما فأراد أحدهما أن يعلق ما تشارطا على أن يضعه أو يضع ما تشارطا على أن يعلقه أو يبدل الشئ بشئ أكبر أو أصغر منه فلا يجوز له ويحمل على أن يرمى على شرطه ، وإذا سبقه ولم يسم الغرض فأكره السبق حتى يسبقه على غرض معلوم وإذا سبقه على غرض معلوم كرهت أن يرفعه أو يخفضه دونه وقد أجاز الرماة للسبق أن يرفع المسبق ويخفضه فيرمى معه رشقا وأكثر فى المائتين ورشقا وأكثر فى الخمسين والمائتين ورشقا وأكثر فى



الثلاثة ومن أجاز هذا أجاز له أن يرمى به في الرقعة وفي أكثر من ثلاثة ومن أجاز هذا أجاز له أن يبدل الشن وجعل هذا كله إلى المسبق ما لم يكونا تشارطا شرطا ، ويدخل عليه إذا كانا رميا أول يوم بعشرة أن يكون للمسبق أن يزيد في عدد النبل وينقص منها إذا استويا في حال أبدا جعلوا ذلك إليه ، ولا بأس أن يتشارطا أن يرميا أرشاقا معلومة كل يوم من أول النهار أو آخره ولا يتفرقان حتى يفرغا منها إلا من عذر بمرض لأحدهما أو حائل يحول دون الرمي والمطر عذر لأنه قد يفسد النبل والقسي ويقطع الأوتار ولا يكون الحر عذرا لأن الحر كائن كالشمس ولا الريح الخفيفة وإن كانت قد تصرف النبل بعض الصرف ولكن إن كانت الريح عاصفا كان لأيهما شاء أن يمسك عن الرمي حتى تسكن أو تخف ، وإن غربت لهما الشمس قبل أن يفرغا من أرشاقهما التي تشارطا لم يكن عليهما أن يرميا في الليل . وإن انكسرت قوس أحدهما أو نبلة أبدل مكان القوس والنبل والوتر متى قدر عليه فإن لم يقدر على بدل القوس ولا الوتر فهذا عذر ، وكذلك إن ذهبت نبلة كلها فلم يقدر على بدلها فإن ذهب بعض نبلة ولم يقدر على بدله قيل لصاحبه إن شئت فاتركه حتى يجد البدل وإن شئت فارم معه بعدد ما بقي في يديه من النبل وإن شئت فاردد عليه مما رمى به من نبلة ما يعيد الرمي به حتى يكمل العدد وإذا رموا اثنين واثنين وأكثر من العدد فاعتل واحد من الحزبين علة ظاهرة قيل للحزب الذين يناضلونه : إن اصطلحتم على أن تجلسوا مكانه رجلا من كان فذلك وإن تشاحتم لم نجبركم على ذلك وإن رضى أحد الحزبين ولم يرض الآخر لم يجبر الذين لم يرضوا وإذا اختلف المتناضلان في موضع شن معلق فأراد المسبق أن يستقبل به عين الشمس لم يكن ذلك له إلا أن يشاء المسبق كما لو أراد أن يرمى به في الليل أو المطر لم يجبر على ذلك المسبق وعين الشمس تمنع البصر من السهم كما تمنعه الظلمة ( قال الربيع ) المسبق أبدا هو الذي يغرم ( قال الشيخ أبي ) رحمه الله تعالى : ولو اختلفا في الإرسال فكان أحدهما يطول بالإرسال التماس أن تبرد يد الرامي أو ينسى صنيعه في السهم الذي رمى به فأصاب أو أخطأ فيلزم طريق الصواب ويستعقب من طريق الخطأ أو قال هو لم أنو هذا وهذا يدخل على الرامي لم يكن ذلك له وقيل له ارم كما يرمى الناس لا معجلا عن أن تثبت في مقامك وفي إرسالك ونزعك ولا مبطئا لغير هذا لإدخال الحبس على صاحبك وكذلك لو اختلفا في الذي يوطن له فكان يريد الحبس أو قال لا أريده والموطن يطيل الكلام قيل للموطن ووطن له بأقل ما يفهم به ولا تطل ولا تعجل عن أقل ما يفهم به ، ولو حضرهما من يحبسهما أو أحدهما أو يلفظ فيكون ذلك مضرا بهما أو بأحدهما نهوا عن ذلك ( قال الربيع ) الوطن الذي يكون عند الهدف فإذا رمى الرامي قال دون ذا قليل أرفع من ذا قليل ( قال الشيخ أبي ) رحمه الله تعالى : وإذا اختلف الراميان في الموقف فخرجت قرعة أحدهما على أن يبدأ فبدأ من عرض وقف حيث شاء من المقام ثم كان للآخر من العرض الآخر الذي بدأ منه أن يقف حيث شاء من المقام وإذا سبق الرجل الرجل سيقا معلوما فضله المسبق كان السبق في ذمة المنضول حالا يأخذه به كما يأخذ بالدين فإن أراد الناضل أن يسلفه المنضول أو يشتري به الناضل ما شاء فلا بأس وهو متطوع بإطعامه إياه وما فضله فله أن يحزره ويتموله ويمنعه منه ومن غيره وهو عندى كرجل كان له على رجل دينار فأسلفه الدينار ورده عليه أو أطعمه به فعليه دينار كما هو ولا يجوز عند أحد رأيت من يصير الرمي أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمى بعشر ويجعل القرع من تسع ومنهم من يذهب إلى أن لا يجوز أن يجعل القرع من عشر ولا يجوز إلا أن يكون القرع لا يؤتى به بحال إلا في أكثر من رشق فإذا كان لا يؤتى به إلا بأكثر من الرشق فسواء قل ذلك أو أكثر فهو جائز . فإذا أصاب الرجل بالسهم فحسق وثبت قليلا ثم سقط بأى وجه سقط به حسب لصاحبه ولو وقف



رجل على أن يفلج فرمى بسهم فقال إن أصبت فقد فلتجت وإن لم أصب<sup>(١)</sup> فالفلج لكم وقال له صاحبه إن أصبت بهذا السهم فلك به الفلوج وإن لم يكن يبالغ به إذا أصابه وإن أخطأت به فقد أنضلتى نفسك فهذا كله باطل لا يجوز وهما على أصل رميهما لا يفلج واحد منهما على صاحبه إلا أن يبلغ الفلوج ولو طابت نفس السبق أن يسلم له السبق من غير أن يبلغه كان هذا شيئا تطوع به من ماله كما وهب له . وإذا كانوا في السبق اثنين واثنين وأكثر فبدأ رجلان فانقطع أو تارهما أو وتر أحدهما كان له أن يقف من بقي حتى يركب وترًا وينفذ نبله . وقد رأيت من يقول بهذا إذا رجب أن يتفالجا ويقول إذا علم أنهما والحزب كله لا يتفالجون لو أصابوا بما في أيديهم لأنهم لم يقاربوا عدد الغاية التي بينهم يرمى من بقي ثم يتم هذان . وإذا اقتسموا ثلاثة وثلاثة فلا يجوز أن يقرعوا وليقتسموا قسمًا معروفًا ولا يجوز أن يقول أحد الرجلين أختار على أن أسبق ولا يختار على أن يسبق ولا أن يقرعًا فأيهما خرجت قرعته سبقه صاحبه ولكن يجوز أن يقتسما قسمًا معروفًا ويسبق أيها شاء متطوعًا لا مخاطرة بالقرعة ولا بغيرها<sup>(٢)</sup> من أن يقول أرمى أنا وأنت هذا الوجه فأنا أفضل على صاحبه سبقه المفضل والسبق على من بذله دون حربه إلا أن يدخل حربه أنفسهم معه في ضمان السبق أو يأمره أن يسبق عنهم فيلزم كل واحد منهم حصته على قدر عدد الرجال لاعلى قدر جودة الرمي ، وإذا قال الرجل للرجل إن أصبت بهذا السهم فلك سبق فهذا جائز وليس هذا من وجه النضال ، فإن قال إن أخطأت بهذا السهم فلك سبق لم يكن ذلك له ، وإن حضر الغريب أهل الغرض فقسموه فقال من معه كتنا نراه راميا ، ولستنا نراه راميا أو قال أهل الحزب الذين يرمى عليهم كتنا نراه غير رام وهو الآن رام لم يكن لهم من إخراجهم إلا ما لهم من إخراج من عرفوا رميه ممن قسموه وهم يعرفونه بالرمي فسقط أو بغير الرمي فوافق ، ولا يجوز أن يقول الرجل للرجل سبق فلانا دينارين على أنى شريك في الدينارين إلا أن يتطوع بأن يهب له أحدهما أو كليهما بعد ما ينضل ، وكذلك لو تطارد ثلاثة فأخرج اثنان سبقين وأدخلا محلا لم يجز أن يجعل رجلا لا يرمى عليه نصف سبق أحدهما على أن له نصف الفضل إن أحرز على صاحبه وإذا سبق الرجل الرجل على أن له أن يبدأ عليه رشقين فأكثر لم يجز ذلك له ، وذلك أنا إذا أعطيناه ذلك أعطيناه فضل سهم أو أكثر ألا ترى أنهما لو رميا بعشر ثم ابتدأ الذي بدأ كان لو فلع بذلك السهم الحادى عشر كتنا أعطيناه أن يرمى بسهم يكون في ذلك الوقت فضلا على مراسله عن غير مراسلة وإنما نجيز هذا له إذا تكافأ فكان أحدهما يبدأ في وجه والآخر في آخر ، وإذا سبق الرجل الرجل فجائز أن يعطيه السبق موضوعا على يديه أو رهنا به أو حميلا أو رهنا وحيلا أو يأمنه كل ذلك جائز وإذا رميا إلى خمسين مبادرة فأفضل أحدهما على صاحبه خمسا أو أقل أو أكثر فقال الذى أفضل عليه اطرح فضلك على أن أعطيك به شيئا لم يجز ولا يجوز إلا أن يتفاسخا هذا السبق برضاها ويتسابقا سبقا آخر .

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى في الصلاة في المضربة والأصابع إذا كان جلدهما ذكيا مما يؤكل لحمه أو مدبوغا من جلد ما لا يؤكل لحمه ماعدا جلد كلب أو خنزير فإن ذلك لا يظهر بالدباغ والله تعالى أعلم ، فإن صلى الرجل والمضربة والأصابع عليه فصلاته مجزئة عنه غير أنى أكرهه لمعنى واحد إنى أمره أن يفضى يبطون كفيه إلى الأرض وإذا كانت عليه المضربة والأصابع منعته أن يفضى بجميع بطون كفيه لامعنى غير ذلك ، ولا بأس أن يصلى متكبيا القوس

(١) قوله : فالفلج لكم ، في بعض النسخ « فالفلوج لكم » وكلاهما مصدر فلج بمعنى غلب اه .

(٢) قوله : من أن يقول ، كذا في النسخ ، ولعله « مثل أن يقول » تأمل . كتبه مصححه .



والقرن إلا أن يكونا يتحركان عليه حركة تشغله فأكره ذلك له وإن صلى أجزاءه ، ولا يجوز أن يسبق الرجل الرجل على أن يرمى معه ويختار المسبق ثلاثة ولا يسميهم للمسبق ولا المسبق ثلاثة ولا يسميهم للمسبق قال : ولا يجوز السبق حتى يعرف كل واحد من المتناضلين من يرمى معه وعليه بأن يكون حاضراً يراه أو غائباً يعرفه ، وإذا كان القوم المتناضلون ثلاثة وثلاثة أو أكثر كان لمن له الإرسال وحزه ولناضليهم أن يقدموا أيهم شاءوا كما شاءوا ويقدم الآخرون كذلك ، ولو عقدوا السبق على أن فلانا يكون مقدماً وفلان معه وفلان ثان وفلان معه كان السبق مفسوخاً ولا يجوز حتى يكون القوم يقدمون من رأوا تقديمه ، وإذا كان البدء لأحد المتناضلين فبدأ المبدأ عليه فأصاب أو أخطأ رد ذلك السهم خاصة ، وإن لم يعلم حتى يفرغاً من رميهما رد عليه السهم الأول فرمى به فإن كان أصاب به بطل عنه وإن كان أخطأ به رمى به فإن أصاب به حسب له لأنه رمى به في البدء وليس له الرمي به فلا ينفعه مصيباً كان أو مخطئاً إلا أن يراضيا به .

### كتاب الحكم في قتال المشركين ومسألة مال الحربي

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال : الحكم في قتال المشركين حكمان فمن غزا منهم أهل الأوثان ومن عبد ما استحسن من غير أهل الكتاب من كانوا فليس له أن يأخذ منهم الجزية ويقاتلهم / إذا قوى عليهم حتى يقتلهم أو يسلموا وذلك لقول الله عز وجل « فإذا انسלخ الأشهر الحرم » الآيتين ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ومن كان من أهل الكتاب من المشركين المحاربين قوتلوا حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ، فإذا أعطوها لم يكن للمسلمين قتلهم ولا إكراههم على غير دينهم لقول الله عز وجل « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر » الآية وإذا قوتل أهل الأوثان وأهل الكتاب قتلوا وسبيت ذراريهم ومن لم يبلغ الحلم والمحيض منهم ونساؤهم البوائغ وغير البوائغ ثم كانوا جميعاً فيثا يرفع منهم الخمس ويقسم الأربعة الأربعة الأخماس على من أوجف عليهم بالخيال والركاب ، فإن أنخنوا فيهم وقهروا من قاتلوه منهم حتى تغلبوا على بلادهم قسمت الدور والأرضون قسم الدنانير والدراهم لا يختلف ذلك تخمس وتكون أربعة أخماسها لمن حضر ، وإذا أسر البالقون من الرجال فالإمام فيهم بالخيار بين أن يقتلهم إن لم يسلم أهل الأوثان أو يعط الجزية أهل الكتاب أو يمن عليهم أو يفانيهم بمال يأخذه منهم أو بأسرى من المسلمين يطلقون لهم أو يسترقهم فإن استرقهم أو أخذ منهم مالا فسيبيله سبيل الغنيمة يخمس ويكون أربعة أخماسه لأهل الغنيمة ، فإن قال قائل : كيف حكمت في المال والولدان والنساء حكماً واحداً وحكمت في الرجال أحكاماً متفرقة ، قيل ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم على قريظة وخيبر فقسم عقارهما من الأرضين والنخل قسمة الأموال ومنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولدان بنى المصطلق وهوازن ونساءهم فقسمهم قسمة الأموال وأسر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بدر فمنهم من من عليه بلا شيء أخذه منه ، ومنهم من أخذ منه فدية ومنهم من قتله ، وكان المقتولان بعد الإسار يوم بدر عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحرث ، وكان من المنون عليهم بلا فدية أبو عزة الجمحي تركه رسول الله صلى الله عليه وسلم لبناته وأخذ عليه عهداً أن لا يقاتله فأخبره وقاتله يوم أحد فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يقتل فما أسر من المشركين رجالاً غيره فقال يا محمد امنن على ودعني لبناتي وأعطيك عهداً أن لا أعود لقتالك فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا تمسح



على عارضيك بمكة تقول قد خدعت محمدا مرتين» فأمر به فضربت عنقه ، ثم أسر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية  
ابن أثال الحنفى بعد فمن عليه ثم عاد ثمانية بن أثال فأسلم وحسن إسلامه \* أخبرنا الشافعى عن أيوب عن أبي قلابة  
عن أبي الهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قذى رجلا من المسلمين برجلين من المشركين  
( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى ولا يجوز لأحد من المسلمين أن يعمد قتل النساء والولدان لأن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم نهى عن قتلهم أخبرنا سفيان عن الزهرى عن ابن كعب ابن مالك عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
نهى الذين بعث إلى ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان ( قال الشافعى ) لا يعمدون بقتل للمسلمين أن يشنوا  
عليهم الغارة ليلا ونهارا فإن أصابوا من النساء والولدان أحدا لم يكن فيه عقل ولا قود ولا كفارة ، فإن قال قائل  
مادل على هذا ؟ قيل أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن  
الضعب بن جثامة الليثى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم  
وأبنائهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «هم منهم» وربما قال سفيان في الحديث «هم من آبائهم» ( قال الشافعى ) رحمه الله  
تعالى : فإن قال قائل قول النبي صلى الله عليه وسلم «هم من آبائهم» قيل لا عقل ولا قود ولا كفارة ، فإن قال فلم يعمدون  
بالقتل ؟ قيل لنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يعمدوا به فإن قال ففعل الحديثين مختلفان ؟ قيل : لا ولكن معناه  
ما وصفت فإن قال مادل على ما قلت ؟ قيل له : إن شاء الله تعالى إذا لم يته عن الإغارة ليلا فالعلم يحيط أن القتل  
قد يقع على الولدان وعلى النساء . فإن قال فهل أغار على قوم يولد غارين ليلا أو نهارا ؟ قيل نعم أخبرنا عمر  
ابن حبيب عن عبد الله بن عون أن نافعا مولى ابن عمر كتب إليه يخبره أن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما . أخبره أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أغار على بنى المصطلق وهم غارون في نعمهم بالمريسيع فقتل المقاتلة وسبى الذرية  
( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وفي أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه بقتل ابن أبي الحقيق غارا دلالة على  
أن الغار يقتل وكذلك أمر بقتل كعب بن الأشرف فقتل غارا فإن قال قائل فقد قال أنس كان النبي صلى الله عليه  
وسلم إذا نزل يقوم ليلا لم يغز حتى يصبح قيل له إذا كان موجودا في سنته أنه أمر بما وصفنا من قتل الغارين وأغار  
على الغارين ولم يته في حديث الضعب عن البيات دل ذلك على أن حديث أنس غير مخالف لهذه الأحاديث ولكنه  
قد يترك الغارة ليلا لأن يعرف الرجل من يقاتل أو أن لا يقتل الناس بعضهم بعضا وهم يظنون أنهم من المشركين  
فلا يقتلون بين الحصن ولا في الآكام حيث لا يصرون من قبلهم لا على معنى أنه حرم ذلك وفيما وصفنا من هذا  
كله ما يدل على أن الدعاء للمشركين إلى الإسلام أو إلى الجزية إنما هو واجب لمن تبلغه الدعوة فأما من بلغته الدعوة  
فلمسلمين قتله قبل أن يدعى وإن دعوه فذلك لهم من قبل أنهم إذا كان لهم ترك قتاله بمدة تطول فترك قتاله إلى أن  
يدعى أقرب فأما من لم تبلغه دعوة المسلمين فلا يجوز أن يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإيمان إن كانوا من غير أهل الكتاب  
أو إلى الإيمان أو إعطاء الجزية إن كانوا من أهل الكتاب ولا أعلم أحدا لم تبلغه الدعوة اليوم إلا أن يكون من وراء  
عدونا الذين يقاتلون أمة من المشركين ففعل أولئك أن لا تكون الدعوة بلغتهم وذلك مثل أن يكونوا خلف الروم  
أو الترك<sup>(١)</sup> أو الحزر أمة لا نعرفهم فإن قتل أحد من المسلمين أحدا من المشركين لم تبلغه الدعوة وداه إن كان  
نصرانيا أو يهوديا دية نصراني أو يهودى وإن كان وثنيا أو مجوسيا دية المجوسى وإنما تركنا قتل النساء والولدان  
بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنهم ليسوا بمن يقاتل فإن قاتل النساء أو من لم يبلغ الحلم لم يتوق ضربهم



بالسلاح وذلك أن ذلك إذا لم يتوق من المسلم إذا أراد دم المسلم كان ذلك من نساء المشركين ومن لم يبلغ الحلم منهم أولى أن لا يتوق وكانوا قد زابلوا الحال التي نهى عن قتلهم فيها وإذا أسروا أو هربوا أو جرحوا وكانوا ممن لا يقاتل فلا يقتلون لأنهم قد زابلوا الحال التي أبيض فيها دماؤهم وعادوا إلى أصل حكمهم بأنهم ممنوعين بأن يقصد قتلهم بالقتل ويترك قتل الرهبان وسواء رهبان الصوامع ورهبان الديارات والصحاري وكل من يحبس نفسه بالترهب تركنا قتله اتباعاً لأبي بكر رضي الله تعالى عنه وذلك أنه إذا كان لنا أن ندع قتل الرجال المقاتلين بعد المقدرة وقتل الرجال في بعض الحالات لم نكن آثمين بترك الرهبان إن شاء الله تعالى وإنما قلنا هذا تبعاً لقياسنا ولو أنا زعمنا أننا تركنا قتل الرهبان لأنهم في معنى من لا يقاتل تركنا قتل المرضى حين تغير عليهم والرهبان وأهل الجبن والأحرار والعبيد وأهل الصناعات الذين لا يقاتلون فإن قال قائل ما دل على أنه يقتل من لا قتال منه من المشركين؟ قيل قتل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين دريد بن الصمة وهو في شجار مطروح لا يستطيع أن يثبت جالساً وكان قد بلغ نحواً من خمسين ومائة سنة فلم يعب رسول الله صلى الله عليه وسلم قتله ولم أعلم أحداً من المسلمين عاب أن تقتل من رجال المشركين من عدا الرهبان ولو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان بمعنى أنهم لا يقاتلون لم يقتل الأسير ولا الجريح المذبذب وقد ذفف على الجرحى بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم أبو جهل بن هشام ذفف عليه ابن مسعود وغيره وإذا لم يكن في ترك قتل الراهب حجة إلا ما وصفنا غنمنا كل مال له في صومعته وغير صومعته ولم ندع له منه شيئاً لأنه لا خبر في أن يترك ذلك له فيتبع وتسي أولاد الرهبان ونساؤهم إن كانوا غير مترهين . والأصل في ذلك أن الله عز وجل أباح أموال المشركين فإن قيل فلم لا تمنع ماله؟ قيل كما لا تمنع مال المولود والمرأة وأمنع دماءهما وأحب لو ترهب النساء تركهن كما أترك الرجال فإن ترهب عبد من المشركين أو أمة سبيتهما من قبل أن السيد لو أسلم قضيت له أن يسترقهما ويعتقهما الترهيب لأن المالك لا يملك من أنفسهم ما يملك الأحرار فإن قال قائل وما الفرق بين المالك والأحرار. قيل لا يمنع حر من غزو ولا حج ولا تشاغل ببر عن صناعته بل يحمى على ذلك ويكون الحج والغزو لازمين له في بعض الحالات ولمالك العبد منعه من ذلك وليس يلزم العبد من هذا شيء .

### الخلاف فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : المجوس والصابئون والسامرة أهل كتاب فخالفتنا بعض الناس فقال : أما الصابئون والسامرة فقد علمت أنهما صنفان من اليهود والنصارى وأما المجوس فلا أعلم أنهم أهل كتاب وفي الحديث ما يدل على أنهم غير أهل كتاب لقول النبي صلى الله عليه وسلم «سبوا بهم سنة أهل الكتاب» وأن المسلمين لا ينكحون نساءهم ولا يأكلون ذبائحهم<sup>(١)</sup> فإن زعم أنهم إذا أبيض أن تؤخذ منهم الجزية فكل مشرك عابد وثن أو غيره فحرام إذا أعطى الجزية أن لا تقبل منه وحالهم حال أهل الكتاب في أن تؤخذ منهم الجزية وتحقق دماؤهم بها إلا العرب خاصة فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وقال لي بعض من يذهب هذا المذهب ما حجتك في أن حكمت في المجوس حكم أهل الكتاب ولم تحكم بذلك في غير المجوس؟ فقلت الحجة أن سفيان أخبرنا عن أبي سعيد عن نصر بن عاصم أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه سئل عن المجوس فقال: «كانوا أهل كتاب» فما قوله «سبوا بهم سنة أهل الكتاب؟» قلت كلام عربي



والكتابان المعروفان التوراة والإنجيل والله كتب سواهما قال وما دل على ما قلت؟ قلت قال الله عز وجل «أم لم ينبا بما في صحف موسى وإبراهيم الذي وفي» فالتوراة كتاب موسى والإنجيل كتاب عيسى والصحف كتاب إبراهيم ما لم تعرفه العامة من العرب حتى أنزل الله وقال الله عز وجل «ولقد كتبنا في الزبور من بعد ذلك أن الأرض يرثها عبادي الصالحون» قال فما معنى قوله «سنوا بهم سنة أهل الكتاب؟» قلنا فإن تؤخذ منهم الجزية قال فما دل على أنه كلام خاص قلنا لو كان عاما أكلنا ذبايحهم ونكحنا نساءهم ( قال الشافعي ) فقال في المشركين الذين تؤخذ منهم الجزية حكم واحد أو حكمان؟ قيل بل حكمان قال وهل يشبه هذا شيء؟ قلنا نعم حكم الله جل ثناؤه فيمن قتل من أهل الكتاب وغيرهم قال فإننا نزعهم أن غير المجوس ممن لا تحل ذبيحته ولا نساؤه قياسا على المجوس قلنا فأين ذهبت عن قول الله عز وجل «فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم» إلى «فخلوا سبيلهم» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» فإن زعمت أنها والحديث منسوخان بقول الله عز وجل «حتى يعطوا الجزية» وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «سنوا بهم سنة أهل الكتاب؟» قلنا فإذا زعمت ذلك دخل عليك أن تكون العرب ممن يعطون الجزية وإن لم يكونوا أهل كتاب قال فإن قلت لا يصلح أن تعطى العرب الجزية قلنا أو ليسوا داخلين في اسم الشرك؟ قال بلى ولكن لم أعلم النبي صلى الله عليه وسلم أخذ منهم جزية قلنا أفعلت أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ جزية من غير كتابي أو مجوسي؟ قال لا قلنا فكيف جعلت غير الكتابيين من المشركين قياسا على المجوس؟ أرايت لو قال لك قائل بل أخذها من العرب دون غيرهم ممن ليس من أهل الكتاب ما تقول له؟ قال أقرعهم أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من عربي؟ قلنا نعم وأهل الإسلام يأخذونها حتى الساعة من العرب قد صالح النبي صلى الله عليه وسلم أكيذكر الغسانی في غزوة تبوك وصالح أهل نجران واليمن ومنهم عرب وعجم وصالح عمر رضى الله تعالى عنه نصارى بنى تغلب وبنى نعيم إذ كانوا كلهم يدينون دين أهل الكتاب وهم تؤخذ منهم الجزية إلى اليوم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو جاز أن يزعم أن إحدى الآيتين والحديثين ناسخ للآخر جاز أن يقال الأمر بأن تؤخذ الجزية من أهل الكتاب في القرآن ومن المجوس في السنة منسوخ بأمر الله عز وجل أن تقاتل المشركين حتى يسلموا وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» ولكن لا يجوز أن يقال واحد منهما ناسخ إلا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبمضيان جميعا على وجوههما ما كان إلى إفضائهما سبيل بما وصفنا وذلك إضاء حكم الله عز وجل وحكم رسوله معا وقولك خارج من ذلك في بعض الأمور دون بعض قال فقال لي أفعل أي شيء الجزية؟ قلنا على الأديان لا على الأنساب ولوددنا أن الذي قلت على ما قلت إلا أن يكون لله سخط وما رأينا الله عز وجل فرق بين عربي ولا عجمي في شرك ولا إيمان ولا المسلمون أنا لنقتل كلا بالشرك ونعقن دم كل بالإسلام ونحكم على كل بالحدود فيما أصابوا وغيرها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا ظهر المسلمون على رجال من العدو فأسروهم فأسلموا بعد الإسار فهم مرقوقون لا تحل دماؤهم وأي حال أسلموا فيها قبل الإسار حقنوا دماءهم وأحرزوا أموالهم إلا ما حووا قبل أن يسلموا وكانوا أحراراً ولم يسب من ذراريهم أحد صغير فأما نساؤهم وأبنائهم البالغون فحكمهم حكم أنفسهم في القتل والسبي لا حكم الأب والزوج وكذلك إن أسلموا وقد حصروا في مدينة أو بيت أو أحاطت بهم الحيل أو غرقوا في البحر فكانوا لا يمتنعون ممن أراد أخذهم أو وقعوا في نار أو بر أو خرجوا وكانوا غير ممتنعين كانوا بهذا كله محقونى الدماء ممنوعين من أن يسبوا ولكن لو سبوا فربطوا أو سجنوا غير مربوطين أو صاروا إلى الاستسلام



فأمر بهم الحاكم قوما يحفظونهم فأسدلوا حقت دماؤهم وجرى السبي عليهم فإن قال ما فرق بين هذه الحال وبين الحاط بهم في صحراء أو بيت أو مدينة؟ قيل قد يمتنع أولئك حتى يغلبوا من أحاط بهم أو يأتهم المدد أو يتفرقون عنهم فيهربوا وليس من كان بهذه الحال ممن يقع عليه اسم السبي وإنما يقع عليه اسم السبي إذا حوى غير ممتنع ولو أسر جماعة من المسلمين فاستعان بهم المشركون على مشركين مثلهم لقاتلوهم فقد قيل يقاتلونهم وقيل قاتل الزبير وأصحاب له يبلاد الحبشة مشركين عن مشركين ومن قال هذا القول قال وما يحرم من القتال معهم ودماء الذين يقاتلونهم وأولاهم مباحة بالشرك ولو قال قاتل قاتلهم حرام إيمان منها أن واجبا على من ظهر من المسلمين على المشركين فغنم فالحبس لأهل الحبس وهم متفرقون في البلدان وهذا لا يجد السبيل إلى أن يكون الحبس مما غنم لأهل الحبس ليؤديه إلى الإمام فيفرقه وواجب عليهم إن قاتلوا أهل الكتاب فأعطوا الجزية أن يحقنوا دماءهم وهذا إن أعطوا الجزية لم يقدر على أن يمنعه حتى يحقنوا دماءهم كان مذهبا وإن لم يستكروهم على قتالهم كان أحب إلى أن لا يقاتلوا ولا نعلم خبر الزبير يثبت ولو ثبت كان النجاشي مسلما كان آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى النبي صلى الله عليه وسلم عليه وإذا غزا المسلمون بلاد الحرب فسرت سرية كثيرة أو قليلة بإذن الإمام أو غير إذنه فسواء ولكن استحب أن لا يخرجوا إلا بإذن الإمام لحصال منها أن الإمام يغني عن المسألة ويأتيه من الخبر ما لا تعرفه العامة فيقدم بالسرية حيث يرجو قوتها ويكفها حيث يخاف هلكتها وإن أجمع لأمر الناس أن يكون ذلك بأمر الإمام وإن ذلك أبعد من الضيقة لأنهم قد يسرون بغير إذن الإمام فيرحل ولا يقيم عليهم فيقتلون إذا انقردوا في بلاد العدو ويسرون ولا يعلم فيرى الإمام الغارة في ناحيتهم فلا يعينهم ولو علم مكانهم أعانهم وأما أن يكون ذلك يحرم عليهم فلا أعلمه يحرم ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر الجنة فقال له رجل من الأنصار إن قتلت صابرا محتسبا؟ قال «فلك الجنة» قال فانتغمس في جماعة العدو فقتلوه وألقى رجل من الأنصار درعا كانت عليه حين ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الجنة ثم انتغمس في العدو فقتلوه بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن رجلا من الأنصار تخلف عن أصحابه بيئر معونة فرأى الطير عكوبا على مقتلة أصحابه فقال لعمر بن أمية سأقدم إلى هؤلاء العدو فيقتلونني ولا أخلف عن مشهد قتل فيه أصحابنا ففعل فقتل فرجع عمرو بن أمية فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال فيه قولا حسنا ويقال فقال لعمر وفيها تقدمت فقاتلت حتى تقتل؟ فإذا حل الرجل المنفرد أن يتقدم على الجماعة الأغلب عنده وعند من رآه أنها ستقتله بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رآه حيث لا يرى ولا يأمن كان هذا أكثر مما في انفراد الرجل والرجال بغير إذن الإمام ( قال الشيخ أبي ) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار» الآية وقال «يا أيها النبي حرص المؤمنين على القتال» إلى قوله «والله مع الصابرين» أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنهما (١) ( قال الشيخ أبي ) رحمه الله تعالى وهذا كما قال ابن عباس ومستغن بالتزليل عن التأويل لما كتب الله عز وجل من أن لا يفر العشرون من المائتين فكان هذا الواحد من العشرة ثم خفف الله عنهم فصير الأمر إلى أن لا تفر المائة من المائتين وذلك أن لا يفر الرجل من الرجلين ( قال الشيخ أبي ) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن ابن عباس قال : من فر من ثلاثة فلم يفر ومن فر من اثنين فقد فر ( قال الشيخ أبي ) رحمه الله تعالى وهذا مثل معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم وقول ابن عباس وقولنا وهؤلاء الخارجون من السخط إن فروا من



أكثر منهم حتى يكون الواحد فر من ثلاثة فصاعدا فيما نرى والله تعالى أعلم الفارين بكل حال، أما الذين يجب عليهم السخط فإذا فر الواحد من اثنين فأقل إلا متحرفا لقتال أو متحيزا والمتحرف له يمينا وشمالا ومدبراً ونيته العودة للقتال والفار متحيزاً إلى فئة من المسلمين قلت أو كثرت كانت بحضرته أو متثنية عنه سواء إنما يصير الأمر في ذلك إلى نية المتحرف والمتحيز فإن كان الله عز وجل يعلم أنه إنما تحرف ليعود للقتال أو تحيز لذلك فهو الذي استثنى الله فأخرجه من سخطه في التحرف والتحيز وإن كان لغير هذا المعنى خفت عليه إلا أن يعفو الله تعالى عنه أن يكون قدباء بسخط من الله وإذا تحرف إلى الفئة فليس عليه أن يتفرد إلى العدو فيقاتلهم وحده ولو كان ذلك الآن لم يكن له أولاً أن يتحرف ولا بأس بالمبارزة وقد بارز يوم بدر عبيدة بن الحارث وحمزة بن عبد المطلب وعلى بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وبارز محمد بن مسلمة مرحباً يوم خيبر بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وبارز يوشن الزبير بن العوام ياسراً وبارز يوم الخندق على بن أبي طالب عمرو بن عبدود وإذا بارز الرجل من المشركين بغير أن يدعو أو يدعى إلى المبارزة فبرز له رجل فلا بأس أن يعينه عليه غيره لأنهم لم يعطوه أن لا يقاتله إلا واحد ولم يسألهم ذلك ولا شيء يدل على أنه إنما أراد أن يقاتله واحد فقد تبارز عبيدة وعتبة فضرب عبيدة عتبة فأرخص عاتقه الأيسر وضربه عتبة فقطع رجله وأعان حمزة وعلى فقتلا عتبة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأمّا إن دعا مسلم مشركاً أو مشرك مسلماً إلى أن يبارزه فقال له لا يقاتلك غيري أو لم يقل له ذلك إلا أنه يعرف أن الدعاء إلى مبارزة الواحد كل من الفريقين معاً سوى المبارزين أحبت أن يكف عن أن يحمل عليه غيره فإن ولي عنه المسلم أو جرحه (١) فأتخنه فحمل عليه بعد تبارزهما فلمهم أن يقتلوه إن قدروا على ذلك لأن قتالها قد انقضى ولا أمان له عليهم إلا أن يكون شرط أنه آمن منهم حتى يرجع إلى محرجه من الصف فلا يكون لهم قتله حتى يرجع إلى مأمنه ولو شرطوا ذلك له فخافوه على المسلم أو يجرح المسلم فلمهم أن يستنقذوا المسلم منه بلا أن يقتلوه فإن امتنع أن يخلفهم وإنقاذ صاحبهم وعرض دونه لقاتلهم قاتلوه لأنه نقض أمان نفسه ولو عرض بينه وبينهم فقال أنا منكم في أمان قالوا نعم إن خلدنا وصاحبنا فإن لم تفعل تقدمنا لأخذ صاحبنا فإن قاتلنا قاتلناك وكنت أنت نقضت أمانك فإن قال قائل وكيف لا يعان الرجل المبارز على المشرك قاهراً له؟ قيل إن معونة حمزة وعلى على عتبة إنما كانت بعد أن لم يكن في عبيدة قتال ولم يكن منهم لعتبة أمان يكفون به عنه فإن تشارطا الأمان فأعان المشركون صاحبهم كان للمسلمين أن يعينوا صاحبهم ويقتلوا من أعان عليه المبارز له ولا يقتلوا المبارز ما لم يكن هو استنجدهم عليه (قال الشافعي) وإذا تحصن العدو في جبل أو حصن أو خندق أو بحسك أو بما يتحصن به فلا بأس أن يرموا بالحجانيق والعرادات والنيران والمقارب والحيات وكل ما يكرهونه وأن يبتقوا عليهم الماء ليغرقهم أو يوحلهم فيه وسواء كان معهم الأطفال والنساء والرهبان أو لم يكونوا لأن الدار غير ممنوعة بإسلام ولا عهد وكذلك لا بأس أن يشرقوا شجرهم الشمر وغير الشمر ويحرقوا عامرهم وكل مالا روح فيه من أموالهم فإن قال قائل ما الحجة فيما وصفت وفيهم الوالدان والنساء المنهى عن قتلهم؟ قيل الحجة فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب على أهل الطائف منجنيقا أو عرادة ونحن نعلم أن فيهم النساء والولدان وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع أموال بني النضير وحرقها أخبرنا أبو ضمرة أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) عبارة مختصر المزني « فلمهم أن يحملوا عليه فيقتلوه الخ » تأمل ، كتبه مصححه



وسلم حرق أموال بني النضير ( قال الشافعي ) أخبرنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير فقال قائل :

وهان على سراة بني لؤى \* حريق بالبوررة مستطبر

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإن قال قائل فقد نهى بعد التحريق في أموال بني النضير ؟ قيل له إن شاء الله تعالى إنما نهى عنه أن الله عز وجل وعده بها فكان تحريقه إذهاباً منه لعين ماله وذلك في بعض الأحاديث معروفة عند أهل المغازي فإن قال قائل فهل حرق أو قطع بعد ذلك ؟ قيل نعم قطع بخير وهي بعد بني النضير وبالطائف وهي آخر غزوة غزاها لقي فيها قتالا فإن قال قائل كيف أجزت الرمي بالمنجنيق وبالنار على جماعة المشركين فيهم الولدان والنساء وهم منهى عن قتلهم ؟ قيل أجزنا بما وصفنا وبأن النبي صلى الله عليه وسلم شن الغارة على بني المصطلق غارين وأمر بالبيات وبالتحريق والعلم يحيط أن فيهم الولدان والنساء وذلك أن الدار دار شرك غير ممنوعة وإنما نهى أن تقصد النساء والولدان بالقتل إذا كان قاتلهم يعرفهم بأعيانهم للخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأن النبي صلى الله عليه وسلم سبأهم فجعلهم مالا وقد كتب هذا قبل هذا فإن كان في الدار أسارى من المسلمين أو تجار مستأمنون كرهت النصب عليهم بما يعم من التحريق والتغريق وما أشبهه غير محرم له تحريقاً بينا وذلك أن الدار إذا كانت مباحة فلا يبين أن تحرم بأن يكون فيها مسلم يحرم دمه وإنما كرهت ذلك احتياطاً ولأن مباحاً لنا لو لم يكن فيها مسلم أن نجاوزها فلا نقاتلها وإن قاتلناها قاتلناها بغير ما يعم من التحريق والتغريق ولكن لو التجم المسلمون أو بعضهم (١) فكان الذي يرون أنه ينسكاً من التحميم يفرقه أو يحرقوه كان ذلك رأيت لهم أن يفعلوا ذلك ولم أكرهه لهم بأنهم مأجورون أجري أحدهما الدفع عن أنفسهم والآخر نكابة عدوهم غير ملتحمين فترسوا بأطفال المشركين فقد قيل لا يتوقون ويضرب المترس منهم ولا يعمد الطفل وقد قيل يكف عن المترس به ولو ترسوا بمسلم رأيت أن يكف عن ترسوا به إلا أن يكون المسلمون ملتحمين فلا يكف عن المترس ويضرب المشرك ويتوق المسلم جهده فإن أصاب في شيء من هذه الحالات مسلماً أعتق رقبة وإذا حاصرنا المشركين فظفرنا لهم بخيل أحرزناها أو بنائها عنهم فرجعت علينا واستلحمتنا وهي في أيدينا أو خفنا الدرك وهي في أيدينا ولا حاجة لنا بركوبها إنما نريد غنيمتها أو بنا حاجة إلى ركوبها أو كانت معها ماشية ما كانت أو نحل أو ذوروح من أموالهم مما نحل للمسلمين اتخاذه لما كلة فلا يجوز عقر شيء منها ولا قتله بشيء من الوجوه إلا أن نذبحه كما قال أبو بكر « لا تعقروا شاة ولا بعيراً إلا لما كلة ولا تفرقن نخلاً ولا تحرقنه » فإن قال قائل فقد قال أبو بكر « ولا تقطعن شجرة مشراً فقطعته » قيل فإنما قطعناه بالسنة واتباع ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أولى بي وبالمسلمين ولم أجد لأبي بكر في ذوات الأرواح مخالفاً من كتاب ولا سنة ولا مثله من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما حفظت فلو لم يكن فيه إلا اتباع أبي بكر كانت في اتباعه حجة مع أن السنة تدل على مثل ما قال أبو بكر في ذوات الأرواح من أموالهم فإن قال قائل ما السنة ؟ قلنا أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى بني عامر عن عبد الله بن عمرو ابن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عن قتله » قيل يا رسول الله وما حقها ؟ قال « أن يذبحها فياً كلها ولا يقطع رأسها » وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصبورة ووجدت الله عز وجل أباح قتل ذوات الأرواح من الماء كقول الواحد من معين أحدهما أن تذكي فتؤكل إذا قدر

(١) عبارة المختصر « ولكن لو التحموا فكان ينسكاً من التحميم أن يفعلوا ذلك رأيت لهم الخ » تأمل .



عليها والآخرون تذكى بالرمي إذا لم يقدر عليها ولم أحده أباح قتلها لغير منفعة وقتلها لغير هذا الوجه عندى محظور فإن قال قائل ففي ذلك نكايتهم وتوهين وغيظ قلنا وقد يظفون بما يحل فتفعله وبما لا يحل فتتركه فإن قال ومثل ما يظفون به فتتركه قلنا قتل نسائهم وأولادهم فهم لو أدركونا وهم في أيدينا لم نقتلهم وكذلك لو كان إلى جنبنا رهبان يغيظهم قتلهم لم نقتلهم ولكن إن قاتلوا فرسانا لم نر بأساً إذا كنا نجد السبيل إلى قتلهم بأرجلهم أن نقر بهم كما نرهم بالمجانق وإن أصاب ذلك غيرهم وقد عقر حنظلة بن الراهب بأبي سفيان بن حرب يوم أحد فانكسعت به فرسه فسقط عنها فجلس على صدره ليدبحه فرآه ابن شعوب فرجع إليه يعدو كأنه سبع فقتله واستنقذ أبا سفيان من تحته فقال أبو سفيان بعد ذلك شعرا :

فلو شئت نجتني كمين رجيلة \* ولم أحمل النماء لابن شعوب

وما زال مهري مزجر الكلب منهم \* لدن غدوة حتى دنت لغروب

أقاتلهم طرا وأدعو لغالب \* وأدفعهم عنى بركن صليب

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإن قال قائل ما الفرق بين العقر بهم وعقر بهائمهم ؟ قيل العقر بهم يجمع أمرين أحدهما دفع عن العاقر المسلم ولأن الفرس أداة عليه يقبل بقوته ويحمل عليه فيقتله والآخر يصل به إلى قتل المشرك والدواب توجف أو يخاف طلب العدو لها إذا قتلت ليست في واحد من هذين المعنيين لا أن قتلها منع العدو للطلب ولا أن يصل المسلم من قتل المشرك إلى ما لم يكن يصل إليه قبل قتلها وإذا أسر المسلمون المشركين فأرادوا قتلهم قتلهم بضرب الأعناق ولم يجاوزوا ذلك إلى أن يثملوا بقطع يد ولا رجل ولا عضو ولا مفصل ولا بقر بطن ولا تحريق ولا تغريق ولا شيء يعدو ما وصفت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة وقتل من قتل كما وصفت فإن قال قائل قد قطع أيدي الذين استاقوا لقاحه وأرجلهم وسمل أعينهم فإن أنس بن مالك ورجلا روبا هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم روبا فيه أو أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يخطب بعد ذلك خطبة إلا أمر بالصدقة ونهى عن المثلة ، أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح أن هبار بن الأسود كان قد أصاب زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بشيء فبعث النبي صلى الله عليه وسلم سرية فقال « إن ظفرتم بهبار بن الأسود فاجعلوه بين حزميتين من حطب ثم أحرقوه » ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « سبحان الله ما ينبغي لأحد أن يعذب بعذاب الله عز وجل إن ظفرتم به فاقطعوا يديه ورجليه » ( قال الشافعي ) رحمه الله وكان علي بن حسين ينكر حديث أنس في أصحاب اللقاح \* أخبرنا ابن أبي يحيى عن جعفر عن أبيه عن علي بن حسين قال والله ما سمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عينا ولا زاد أهل اللقاح على قطع أيديهم وأرجلهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى في الأسارى من المسلمين في بلاد الحرب يقتل بعضهم بعضا أو يجرح بعضهم بعضا أو يعصب بعضهم بعضا ثم يصيرون إلى بلاد المسلمين إن الحدود تقام عليهم إذا صاروا إلى بلاد المسلمين ولا تمنع الدار حكم الله عز وجل ويؤدون كل زكاة وجبت عليهم لا تضع الدار عنهم شيئا من الفرائض ولسكنهم لو كانوا من المشركين فأسلموا ولم يعرفوا الأحكام فنال بعضهم من بعض شيئا بجراح أو قتل درأنا عنهم الحد بالجهالة والزمنام الدية في أموالهم وأخذنا منهم في أموالهم كل ما أصاب بعضهم لبعض وكذلك لو زنى رجل منهم بامرأة وهو لا يعلم أن الزنا محرم درأنا عنه الحد بأن الحجة لم تقم وتطرح عنه حقوق الله ويلزمه حقوق الآدميين ، ولو كانت المرأة مسابة أسرت أو استؤمنت ممن قد قامت عليهم الحجة



فامكتته من نفسها حدث ولم يكن لها مهر ولم يكن عليه حد ولو أنه تزوجها بنكاح المشركين فسخنا النكاح والحقنا به الولد ودرأنا عنه الحد وجعلنا لها المهر ولو سرق بعضهم من بعض شيئاً درأنا عنه القطع وألزمناه الغرامة ولو أربى بعضهم على بعض رددنا الربا بينهم لأن هذا من حقوق الآدميين وقال في القوم من المسلمين ينصبون المجانيق على المشركين فيرجع عليهم حجر المنجنيق فيقتل بعضهم فهذا قتل خطأ فدية المقتولين على عواقل القاتلين قدر حصة المقتولين كأنه جر جر جبل المنجنيق عشرة فرجع الحجر على خمسة منهم فقتلهم فأنصاف ديانتهم على عواقل القاتلين لأنهم قتلوا بفعلهم وفعل غيرهم ولا يؤدون حصتهم من فعلهم فهم قتلوا أنفسهم مع غيرهم ولو رجع حجر المنجنيق على رجل لم يجره كان قريباً من المنجنيق أو بعيداً معينا لأهل المنجنيق بغير الجر أو غير معين لهم كانت دية على عواقل الجارين كلهم ولو كان فيهم رجل يمسك لهم من الحبال التي يجرونها بشيء ولا يجر معهم في إمساكه لهم لم يلزمه ولا عاقلته شيء من قبل أنا لم ند إلا بفعل القتل فأما بفعل الصلاح فلا ولو رجع عليهم الحجر فقتلهم كلهم أو سقط المنجنيق عليهم من جرهم فقتل كلهم وهم عشرة ودوا كلهم ورفع عن عواقل من يديهم عشر دية كل واحد منهم لأنه قتل بفعل نفسه وفعل تسعة معه فيرفع عنه حصة فعل نفسه ويؤخذ له حصة فعل غيره ثم هكذا كل واحد ولو رمى رجل بمرادة أو بغيرها أو ضرب بسيف فرجعت الرمية عليه كأنها أصابت جداراً ثم رجعت إليه أو ضرب بسيف شيئاً فرجع عليه السيف فلا دية له لأنه جنى على نفسه ولا يضمن لنفسه شيئاً ولو رمى في بلاد الحرب فأصاب مسلماً مستأمناً أو أسيراً أو كافراً أسلم فلم يقصد قصده بالرمية ولم يره فعله تحرير رقبة ولا دية له وإن رآه وعرف مكانه ورمى وهو مضطر إلى الرمي فقتله فعله دية وكفارة وإن كان عمدته وهو يعرفه مسلماً فعله القصاص إذا رماه بغير ضرورة ولا خطأ وعمد قتله فإن تترس به مشرك وهو يعلمه مسلماً وقد التحم فرأى أنه لا ينجيه إلا ضربه المسلم فضربه يريد قتل المشرك فإن أصابه درأنا عنه القصاص وجعلنا عليه الدية وهذا كله إذا كان في بلاد المشركين أو صفهم فأما إذا انفرج عن المشركين فكان بين صف المسلمين والمشركين فذلك موضع يجوز أن يكون فيه المسلم والمشرك فإن قتل رجل رجلاً وقال ظننته مشركاً فوجدته مسلماً فهذا من الخطأ وفيه العقل فإن اتهمه أو ولياؤه أحلف لهم ما علمه مسلماً فقتله فإن قال قائل كيف أبطلت دية مسلم أصيب ببلاد المشركين برمي أو غارة لا يعمد فيها بقتل؟ قيل قال الله عز وجل «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ» إلى قوله «متابعين» فذكر الله عز وجل في المؤمن يقتل خطأ والذمي يقتل خطأ الدية في كل واحد منهما وتحرير رقبة فدل ذلك على أن هذين مقتولان في بلاد الإسلام الممنوعة لا بلاد الحرب المباحة وذكر من حكمهما حكم المؤمن من عدو لنا يقتل فجعل فيه تحرير رقبة فلم تحتمل الآية والله تعالى أعلم إلا أن يكون قوله «فإن كان من قوم عدو لكم يعني في قوم عدو لكم» وذلك أنها نزلت وكل مسلم فهو من قوم عدو للمسلمين لأن مسلمي العرب هم من قوم عدو للمسلمين وكذلك مسلموا العجم ولو كانت على أن لا يكون دية في مسلم خرج إلى بلاد الإسلام من جماعة المشركين هم عدو لأهل الإسلام للزم من قال هذا القول أن يزعم أن من أسلم من قوم مشركين فخرج إلى دار الإسلام فقتل كانت فيه تحرير رقبة ولم تكن فيه دية وهذا خلاف حكم المسلمين وإنما معنى الآية إن شاء الله تعالى على ما قلنا وقد سمعت بعض من أرحى من أهل العلم يقول ذلك فالفرق بين القاتلين أن يقتل المسلم في دار الإسلام غير معمود بالقتل فيكون فيه دية وتحرير رقبة أو يقتل مسلم ببلاد الحرب التي لا إسلام فيها ظاهر غير معمود بالقتل ففي ذلك تحرير رقبة ولا دية .



## مسألة مال الحربى

( قال الشافعى ) وإذا دخل الذمى أو المسلم دار الحرب مستأمنًا فخرج بمال من مالهم يشتري لهم شيئًا فأما مع المسلم فلا نعرض له ويرد إلى أهله من أهل الحرب لأن أقل ما فيه أن يكون خروج المسلم به أمانًا للكافر فيه وأما مع الذمى « قال الربيع » ففيها قولان أحدهما أنا نقتنه لأنه لا تكون كينوته معه أمانًا له منا لأنه إنما روى « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » فلا يكون مامع الذمى من أموالهم (١) أمانًا لأموالهم وإن ظن الحربى الذى بعث بماله معه أن ذلك أمان له كما لو دخل حربى بتجارة إلينا بلا أمان منا كان لنا أن نسيبه ونأخذ ماله ولا يكون ظنه بأنه إذا دخل تاجرًا أن ذلك أمان له ولله بالذى يزيل عنه حكمًا والقول الثانى أنا لا نضم مامع الذمى من مال الحربى لأنه لما كان علينا أن لا نعرض للذى فى ماله كان مامعه من مال غيره له أمان مثل ماله كما لو أن حربيًا دخل إلينا بأمان وكان معه مال لنفسه ومال لغيره من أهل الحرب لم نعرض له فى ماله لما تقدم له من الأمان ولا فى المال الذى معه لغيره فكذا لما كان للذى أمان متقدم لم يتعرض له فى ماله ولا فى المال الذى معه لغيره مثل هذا سواء . والله نسأل التوفيق برحمته . وكان آخر القولين أشبه إن شاء الله تعالى .

## الأسارى والغلول

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى قال إذا أسر المسلم فكان فى بلاد الحرب أسيرًا موثقًا أو مجبوسًا أو مخلى فى موضع يرى أنه لا يقدر على البراج منه أو موضع غيره ولم يؤمنوه ولم يأخذوا عليه أنهم أمنوا منه فله أخذ ما قدر عليه من ولدانهم ونساءهم ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى فإن أمنوه أو بعضهم وأدخلوه فى بلادهم بمعرفة عندهم فى أمانهم إياه وهم قادرون عليه فإنه يلزمه لهم أن يكونوا منه آمنين وإن لم يقل ذلك إلا أن يقولوا قد أمانك ولا أمان لنا عليك لأننا لا نطلب منك أمانًا فإذا قالوا هذا هكذا كان القول فيه كالقول فى المسألة الأولى يحل له اغتيالهم والذهاب بأموالهم وإفسادها والذهاب بنفسه فإن أمنوه وخلوه وشرطوا عليه أن لا يبرح بلادهم أو بلدًا سموه وأخذوا عليه أمانًا أو لم يأخذوا ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى قال بعض أهل العلم يهرب وقال بعضهم ليس له أن يهرب ، يقال وإذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه وولوه من ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم إياه أمان لهم منه فليس له أن يغتالهم ولا يخونهم وأما الحرب بنفسه فله الحرب فإن أدرك ليؤخذ فله أن يدفع عن نفسه وإن قتل الذى أدركه لأن طلبه غير الأمان فيقتله إن شاء ويأخذ ماله ما لم يرجع عن طلبه فإذا أسر المشركون المسلم فخلوه على فداء يدفعه إلى وقت وأخذوا عليه إن لم يدفع الفداء أن يعود فى إسارهم فلا ينبغي له أن يعود فى إسارهم ولا ينبغي للامان أن يدعه إن أراد العودة فإن كانوا امتنعوا من تخليته إلا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيئًا لأنه مال أكرهوه على أخذه منه بغير حق وإن كان أعطاهموه على شيء يأخذونه منهم لم يحل له إلا أداؤه بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئًا على شيء انبغى له أن يؤديه إليهم إنما أطرح عليهم ما استكره عليه ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى فى أسير فى أيدى العدو وأرسلوا معه رسلاً يعطيهم فداء أو أرسلوه بعدهم أن يعطيهم فداء سماه لهم وشرطوا عليه إن لم يدفعه إلى رسولهم أو يرسل به إليهم أن يعود فى إسارهم ( قال الشافعى ) يروى عن أبى هريرة والثورى وإبراهيم النخعى أنهم قالوا لا يعود فى إسارهم ويبقى لهم بالمال وقال بعضهم إن أراد العودة

(١) كذا فى النسخ ولعله « فلا يكون الحصول مع الذمى أمانًا الخ » تأمل .



منعه السلطان العودة وقال ابن هرمز يحبس لهم بالمال وقال بعضهم يفي لهم ولا يحبسونه ولا يكون كديون الناس وروى عن الأوزاعي والزهرى يعود في إسارهم إن لم يعطهم المال وروى ذلك عن ربيعة وعن ابن هرمز خلاف ما روى عنه في المسألة الأولى ( قال الشيخان ) رحمه الله تعالى ومن ذهب مذهب الأوزاعي ومن قال قوله فإنما يحتج فيما أراه بما روى عن بعضهم أنه يروى أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل الحديبية أن يرد من جاءه بعد الصلح مسلما فجاءه أبو جندل فرده إلى أبيه وأبو بصير فرده ققتل أبو بصير الردود معه ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وفيت لهم ونجاني الله منهم فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يعب ذلك عليه وتركه فكان بطريق الشام يقطع على كل مال قريش حتى سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضمه إليه لما نالوه من أذاه ( قال الشيخان ) رحمه الله وهذا حديث قد رواه أهل الغازي كما وصفت ولا يحضرنى ذكر إسناده فأعرف بثبوته من غيره قال وإذا كان المسلمون أسارى أو مستأمنين أو رسلا في دار الحرب ققتل بعضهم بعضا أو قذف بعضهم بعضا أو زنوا بغير حرية فعليهم في هذا كله الحكم كما يكون عليهم ولو فعلوه في بلاد الإسلام وإنما يسقط عنهم لوزني أحدهم بحرية إذا ادعى الشبهة ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضا كما لا تسقط عنهم صوما ولا صلاة ولا زكاة فالحدود فرض عليهم وإذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد ولا يمنعنا الخوف عليه من اللصوص بالمشركون أن نقيم حد الله تعالى ولو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقمنا عليه الحد أبدا لأنه يمكنه من أى موضع أن يلحق بدار الحرب فيعطل عنه حكم الله جل ثناؤه ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بخين والشرك قريب منه ( قال الشيخان ) رحمه الله تعالى وإذا دخل الرجل بلاد الحرب فوجد في أيديهم أسيرا أو أسارى رجالا ونساء من المسلمين فاشترام وأخرجهم من بلاد الحرب فأراد أن يرجع عليهم بما أعطى فيهم لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء وزائدا أن اشترى ما ليس يباع من الأحرار فإن كان بأمرهم اشترام رجع عليهم بما أعطى فيهم من قبل أنه أعطى بأمرهم وإذا أسرت المرأة فنكحها بعض أهل الحرب أو وطئها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هي ولا أولادها لأن أولادها مسلمون بإسلامها فإن كان لها زوج في دار الإسلام لم يلحق به هذا الولد ولحقوا بالنكاح المشرك وإن كان نكاحه فاسدا لأنه نكاح شبهة وإذا أسر المسلم فكان في دار الحرب فلا تنكح امرأته إلا بعد يقين وفاته عرف مكانه أو خفي مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه وما صنع الأسير من المسلمين في دار الحرب أو في دار الإسلام أو المسجون وهو صحيح في ماله غير مكره عليه فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك .

### المستأمن في دار الحرب

( قال الشيخان ) رحمه الله تعالى إذا دخل قوم من المسلمين بلاد الحرب بأمان فالعدو منهم آمنون إلى أن يفارقهم أو يلبثوا مدة أمانهم وليس لهم ظلمهم ولا خيانتهم وإن أسر العدو أطفال المسلمين ونساءهم لم أكن أحب لهم القدر بالعدو ولكن أحب لهم لو سألوهم أن يردوا إليهم الأمان وينبذوا إليهم فإذا فعلوا قاتلوهم عن أطفال المسلمين ونساءهم .



## ما يجوز للأسير في ماله إذا أراد الوصية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: يجوز للأسير في بلاد العدو ما صنع في ماله في بلاد الإسلام وإن قدم ليقول ما لم ينله منه ضرب يكون مرضاً وكذلك الرجل بين الصفيين (قال الشافعي) أخبرنا بعض أهل المدينة عن محمد بن عبد الله عن الزهري أن مسروقاً قدم بين يدي عبد الله بن زعنة يوم الحرة ليضرب عنقه فطلق امرأته ولم يدخل بها فسألوا أهل العلم فقالوا لها نصف الصداق ولا ميراث لها (قال الشافعي) أخبرنا بعض أهل العلم عن هشام بن عروة عن أبيه أن عامة صدقات الزبير تصدق بها وفعل أمورا وهو واقف على ظهر فرسه يوم الجمل وروى عن عمر بن عبد العزيز: عطية الجبلى جائزة حتى تجلس بين القوابل وبهذا كله نقول (قال الشافعي) وعطية راكب البحر جائزة ما لم يصل إلى الغرق أو شبه الغرق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقال القاسم بن محمد وابن المسيب: عطية الحامل جائزة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وما وصفت من قول من سميت وغيرهم من أهل المدينة وقد روى عن ابن أبي ذئب أنه قال عطية الحامل من الثلث وعطية الأسير من الثلث وروى ذلك عن الزهري (قال الشافعي) وليس يجوز إلا واحد من هذين القولين والله تعالى أعلم ثم قال قائل في الجبلى عطيتها جائزة حتى تتم ستة أشهر وتناول قول الله عز وجل «حملاً خفيفاً فمرت به فلما أثقلت» وليس في قول الله عز وجل «فلما أثقلت» دلالة على مرض ولو كانت فيه دلالة على مرض يغير الحكم<sup>(١)</sup> قد يكون مرضاً غير ثقیل وثقیلاً وحكمه في أن لا يجوز له في ماله إلا الثلث سواء ولو كان ذلك فيه كان الإثقال محتمل أن يكون حضور الولاد حين تجلس بين القوابل لأن ذلك الوقت الذي يخشيان فيه قضاء الله عز وجل ويسألانه أن يؤتيهما صالحاً فإن قال قد يدعوان الله قبل؟ قيل نعم مع أول الحمل ووسطه وآخره وقبله والجبلى في أول حملها أشبه بالمرض منها بعد ستة أشهر للتغير والكسل والنوم والضعف ولهي في شهرها أخف منها في شهر البدء من حملها وما في هذا إلا أن الحمل سرور ليس بمرض حتى تحضر الحال المخوفة للولاد أو يكون تغيرها بالحمل مرضاً كله من أوله إلى آخره فيكون ما قال ابن أبي ذئب، فأما غير هذا لا يجوز - والله تعالى أعلم - لأخذ أن يتوهمه .

## المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين

قيل للشافعي: أرايت المسلم يكتب إلى المشركين من أهل الحرب بأن المسلمين يريدون غزوهم أو بالعورة من عوراتهم هل يحل ذلك دمه ويكون في ذلك دلالة على مملأة المشركين؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: لا يحل دم من ثبتت له حرمة الإسلام إلا أن يقتل أو يزني بعد إحصان أو يكفر كفراً بيناً بعد إيمان ثم يثبت على الكفر وليس الدلالة على عورة مسلم ولا تأييد كافر بأن يحذر أن المسلمين يريدون منه غرة ليحذرهما أو يتقدم في نكاح المسلمين بكفر بين ، فقلت للشافعي: أقلت هذا خبراً أم قياساً؟ قال قلته بما لا يسمع مسلماً علمه عندي أن يخالفه بالسنة المنصوصة بعد الاستدلال بالكتاب فقيل للشافعي فذكر السنة فيه ، قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد عن عبيد الله بن أبي رافع قال سمعت علياً يقول بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والمنقاد والزبير فقال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها ظعينة معها كتاب فخرجنا تعادى بنا خيلنا فإذا نحن بالظعينة فقلنا لها أخرجي الكتاب فقالت مامى كتاب ، فقلنا لتخرجن الكتاب أولتقين الثياب فأخرجته من عقاصها فأتيناه رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) هذا جواب «لو» وهو محل الرد أى فالمرض يغير الحكم من الكل إلى الثلث لا إلى العدم بالمرّة . تأمل .



فإذا فيه «من حاطب بن أبي بلتعة إلى ناس من المشركين ممن بمكة» يخبر ببعض أمر النبي صلى الله عليه وسلم قال «ما هذا يا حاطب؟» قال لا تعجل على يارسول الله إني كنت امرأةً ملصقة في قريش ولم أكن من أنفسها وكان من معك من المهاجرين لهم قرابات يجمعون بها قراباتهم ولم يكن لي بمكة قرابة فأحببت إذ فاتني ذلك أن ألتزمهم يداً والله ما فعلته شكا في ديني ولا رضا بالكفر بعد الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنه قد صدق» فقال عمر يارسول الله دعني أضرب عنق هذا المنافق فقال النبي صلى الله عليه وسلم «إنه قد شهد بدرا وما يدريك لعل الله عز وجل قد اطلع على أهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم» قال فترلت «يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : في هذا الحديث مع ما وصفنا لك طرح الحكم باستعمال الظنون لأنه لما كان الكتاب يحتمل أن يكون ما قال حاطب كما قال من أنه لم يفعله شاكا في الإسلام وأنه فعله ليمنع أهله ويحتمل أن يكون زلة لارغبة عن الإسلام واحتمل المعنى الأقبح كان القول قوله فيما احتمل فعله وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بأن لم يقتله ولم يستعمل عليه الأغلب ولا أحد أتى في مثل هذا أعظم في الظاهر من هذا لأن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مباين في عظمته لجميع الآدميين بعده فإذا كان من خابر المشركين بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم يريد غرتهم فصدقه ما عاب عليه الأغلب بما يقع في النفوس فيكون لذلك مقبولا كان من بعده في أقل من حاله وأولى أن يقبل منه مثل ما قبل منه قيل للشافعي أفرأيت إن قال قائل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد صدق إنما تركه لمعرفته بصدقه لا بأن فعله كان يحتمل الصدق وغيره فيقال له قد علم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المنافقين كاذبون وحقق دماءهم بالظاهر فلو كان حكم النبي صلى الله عليه وسلم في حاطب بالعلم بصدقه كان حكمه على المنافقين القتل بالعلم بكذبهم ولكنه إنما حكم في كل بالظاهر وتولى الله عز وجل منهم السرائر ولئلا يكون لحاكم بعده أن يدع حكما له مثل ما وصفت من علل أهل الجاهلية وكل ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو عام حتى يأتي عنه دلالة على أنه أراد به خاصا أو عن جماعة المسلمين الذين لا يمكن فيهم أن يجهلوا له سنة أو يكون ذلك موجودا في كتاب الله عز وجل قلت للشافعي أفتأمر الإمام إذا وجد مثل هذا بعقوبة من فعله أم تركه كما ترك النبي صلى الله عليه وسلم؟ فقال الشافعي إن العقوبات غير الحدود فأما الحدود فلا تعطل بحال وأما العقوبات فللإمام تركها على الاجتهاد وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «تجافوا لدوى الهيئات» وقد قيل في الحديث «ما لم يكن حد» فإذا كان هذا من الرجل ذي الهيئة بجهالة كما كان هذا من حاطب بجهالة وكان غير متهم أحببت أن يتجافى له وإذا كان من غير ذي الهيئة كان للإمام والله تعالى أعلم تعزيره وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في أول الإسلام يردد المعترف بالزنا (١) فترك ذلك من أمر النبي صلى الله عليه وسلم لجهالته يعني المعترف بما عليه وقد ترك النبي صلى الله عليه وسلم عقوبة من غل في سبيل الله فقلت للشافعي أ رأيت الذي يكتب بعورة المسلمين أو يخبر عنهم بأنهم أرادوا بالعدو شيئا ليحذروه من المستأمن والمواعد أو يمضي إلى بلاد العدو مخبرا عنهم قال يعزر هؤلاء ويحبسون عقوبة وليس هذا بنقض للعهد محل سبهم وأموالهم ودماءهم وإذا صار منهم واحد إلى بلاد العدو فقالوا : لم نر بهذا نقضا للعهد فليس بنقض للعهد ويعزر ويحبس قلت للشافعي أ رأيت الرهبان إذا دلوا على عورة المسلمين؟ قال يعاقبون وينزلون من الصوامع ويكون من عقوبتهم إخراجهم من أرض الإسلام فيخيرون بين أن يعطوا الجزية ويقبضوا بدار الإسلام أو يتركوا يرجعون فإن عادوا أودعهم السجن وعاقبهم مع السجن قلت للشافعي أ رأيت إن أعانوهم بالسلاح والكرع أو المال أهو



كدلاتهم على عورة المسلمين؟ قال إن كنت تريد في أن هذا لا يحل دماءهم فنعيم وبعض هذا أعظم من بعض ويعاقبون بما وصفت أو أكثر ولا يبلغ بهم قتل ولا حد ولا سبي فقلت للشافعي فما الذي يحل دماءهم؟ قال إن قاتل أحد من غير أهل الإسلام راهب أو ذمي أو مستأمن مع أهل الحرب حل قتله وسباؤه وسبي ذريته وأخذ ماله فأما مادون القتال فيعاقبون بما وصفت ولا يقتلون ولا تنعم أموالهم ولا يسبون.

## الغلول

قلت للشافعي أفرأيت المسلم الحر أو العبد الغازي أو الذمي أو المستأمن يغلون من الغنائم شيئاً قبل أن تقسم؟ فقال لا يقطع ويغرم كل واحد من هؤلاء قيمة ما سرق إن هلك الذي أخذه قبل أن يؤديه وإن كان القوم جهلة علموا ولم يعاقبوا فإن عادوا عوقبوا فقلت للشافعي أفرجل عن دابته ويحرق سرجه أو يحرق متاعه؟ فقال لا يعاقب رجل في ماله وإنما يعاقب في بدنه وإنما جعل الله الحدود على الأبدان وكذلك العقوبات فأما على الأموال فلا عقوبة عليها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقليل الغلول وكثيره محرم قلت فما الحجة؟ قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار وابن عجلان كلاهما عن عمرو بن شعيب<sup>(١)</sup> وأخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس قال حاصرنا «تُسْتَسْتَر» فزَلَّ الهرمزان على حكم عمر فقدمت به على عمر فلما اتهمنا إليه قال له عمر تكلم قال كلام حتى أو كلام ميت؟ قال تكلم لا بأس قال «إنا وإياكم معاشر العرب ما خلى الله بيننا وبينكم كنا نتعبدكم ونقتلكم ونعصمكم فلما كان الله عز وجل معكم لم يكن لنا بكم يدان» فقال عمر ماتقول؟ فقلت يا أمير المؤمنين تركت بعدى عدواً كثيراً وشوكة شديدة فإن تقتله يأس القوم من الحياة ويكون أشد لشوكتهم فقال عمر أستحي قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور؟ فلما خشيت أن يقتله قلت ليس إلى قتله سبيل قد قلت له تكلم لا بأس فقال عمر ارتشيت وأصبت منه فقلت والله ما ارتشيت ولا أصبت منه قال لتأتيني على ما شهدت به بغيرك أو لأبدأن بعقوبتك قال فخرجت فلقيت الزبير بن العوام فشهد معي وأمسك عمر وأسلم وفرض له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقبول من قبل من الهرمزان أن ينزل على حكم عمر يوافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل من بني قريظة حين صرهم وجهد بهم الحرب أن ينزلوا على حكم سعد بن معاذ (قال الشافعي) ولا بأس أن يقبل الإمام من أهل الحصن<sup>(٢)</sup> عقله ونظره للإسلام بذلك أن السنة دلت على أن قبول الإمام إنما كان لمن وصفت من أهل القناعة والثقة فلا يجوز للإمام عندى أن يقبل خلافتهم من غير أهل القناعة والثقة والعقل فيسكون قبل خلاف ما قبلوا منه ولو فعل كان قد ترك النظر ولم يكن له عذر فإن قال قائل وكيف يجوز أن ينزل على حكم من لعله لا يدرى ما يصنع؟ قيل لما كان الله عز وجل أذن بالإن والفداء في الأسارى من المشركين ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لما بعد الحكم أبداً أن يمن أو يفادى أو يقتل أو يسترق فأى ذلك فعل فقد جاء به كتاب الله تبارك وتعالى ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وقد وصفنا أن للإمام في الأسارى الخيار في غير هذا الكتاب وأحب أن يكون على النظر للإسلام وأهله فيقتل إن كان ذلك أو هن للعدو وأطفاً للحرب ويدع إن كان ذلك أشد لنشر الحرب وأطلب للعدو على نحو ما أشار به أنس على عمر ومتى سبق من الإمام قول فيه أمان ثم ندم عليه لم يكن له نقض الأمان بعد ما سبق منه وكذلك كل قول يشبه الأمان مثل قول عمر «تكلم لا بأس» (قال الشافعي) ولا قود على قاتل أحد بعينه لأن الهرمزان قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور فلم ير عليه عمر قوداً وقول عمر في هذا

(١) ترك من الحديث فلم يذكره . وتأمل ما بعده أيضاً فإنه غير ظاهر فيما نحن فيه فتنبه . كتبه مصححه .

(٢) فيه سقط ، ولعله : « أن يقبل الإمام من أهل الحصن النزول على حكم من عقله ونظره » الخ ، تأمل .



موافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاءه قاتل حمزة مسلماً فلم يقتله به قوداً وجاءه بشر كثير كلهم قاتل معروف بعينه فلم ير عليه قوداً وقول عمر « لئلا تبنى بمن يشهد على ذلك أو لأبدأن بعقوبتك » يحتمل أن لم يذكر ما قال للهرمزاني (١) من أن لا تقبل إلا بشاهدين ويحتمل أن احتياطاً كما احتاط في الأخبار ويحتمل أن يكون في يديه فجعل الشاهد غيره لأنه دافع عمن هو يديه وأشبه ذلك عندنا أن يكون احتياطاً والله تعالى أعلم .

( قال الشافعي ) أخبرنا الثقفى عن حميد عن موسى بن أنس عن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه سأله « إذا حاصرتم المدينة كيف تصنعون » قال نبعث الرجل إلى المدينة ونصنع له هنة من جلود قال « أرايت إن رمى بحجر » قال إذا يقتل قال فلا تفعلوا فوالذى نفسى بيده ما يسرنى أن تفتحوا مدينة فيها أربعة آلاف مقاتل بتضييع رجل مسلم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ما قال عمر بن الخطاب من هذا احتياط وحسن نظر للمسلمين وإنى أستحب للامام ولجميع العيال وللناس كلهم أن لا يكونوا معترضين لثل هذا ولا لغيره مما الأغلب عليه منه التلف وليس هذا بمحرم على من تعرضه والمبارزة ليست هكذا لأن المبارزة إنما يبرز لواحد فلا يبين أنه مخاطر إنما المخاطر المتقدم على جماعة أهل الحصن فيرمى أو على الجماعة وحده الأغلب أن لا يدان له بهم فإن قال قائل ما دل على أن لا بأس بالتقدم على الجماعة ؟ قيل بلغنا أن رجلاً قال يا رسول الله إلام يضحك الله من عبده ؟ قال « غمسه يده في العدو حاسراً » فألقى درعاً كانت عليه وحمل حاسراً حتى قتل ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى والاختيار أن يتحرز ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن يزيد بن خضيفة عن السائب بن يزيد أن النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر يوم أحد بين درعين ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقفى عن حميد عن أنس قال سار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى خير فاتمى إليها ليلاً وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا طرق قوماً ليلاً لم يغر عليهم حتى يصبح فإن سمع أذاناً أمسك وإن لم يكونوا يصلون أغار عليهم حين يصبح فلما أصبح ركب وركب معه المسلمون وخرج أهل القرية ومعهم مكاتلهم ومساحيمهم فلما رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا محمد والحجيس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الله أكبر الله أكبر خربت خير إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين » قال أنس وإني لرديف أبي طلحة وإن قدمى لتمس قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ( قال الشافعي ) وفي رواية أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يغير حتى يصبح ليس بتحريم للاغارة ليلاً ونهاراً ولا غارين في حال والله تعالى أعلم ولكنه على أن يكون يبصر من معه كيف يغيرون احتياطاً من أن يؤتوا من كمين أو حيث لا يشعرون وقد تختلط الحرب إذا أغاروا ليلاً فيقتل بعض المسلمين بعضاً وقد أصابهم (٢) ذلك في قتل ابن عتيك فقطعوا رجل أحدهم ، فإن قال قائل ما دل على أن هذا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ليس بتحريم أن يغير أحد ليلاً ؟ قيل قد أمر بالغارة على غير واحد من اليهود فقتلوه .

### القداء بالأسمارى

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا الثقفى عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين قال أسر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من بني عقيل فأوثقوه وطرحوه في الحرة فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن معه أو قال أتى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على حمار وتحتة قطيفة فتاداه يا محمد يا محمد

(١) كذا في النسخ وتأمل ، فإن تحريفه بهم معناه اه ، كتبه مصححه .

(٢) هكذا في الأصل ، وحرر .



فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال «ما شأنك؟» قال فِيم أَخَذْتَ وَفِيم أَخَذْتَ سَابِقَةَ الْحَاجِ؟ قال «أَخَذْتُ بِجَرِيرَةِ حَلْفَائِكُمْ ثَقِيفَ» وكانت ثَقِيفٌ قد أسرت رجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ومضى فناداه يا محمد يا محمد فرحمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجع إليه فقال «ما شأنك؟» قال إني مسلم فقال «لو قتلها وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح» قال فتركه ومضى فناداه يا محمد يا محمد فرجع إليه فقال إني جائع فأطعمني قال . وأحسبه قال وإني عطشان فاسقني قال هذه حاجتك ففداه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجلين اللذين أسرتهما ثَقِيفٌ وأخذ ناقته (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «أَخَذْتُ بِجَرِيرَةِ حَلْفَائِكُمْ ثَقِيفَ» إنما هو أن المأخوذ مشرك مباح الدم والمال لشركه من جميع جهاته والعفو عنه مباح فلما كان هكذا لم ينكر أن يقول أَخَذْتُ أَى حَبَسْتُ بِجَرِيرَةِ حَلْفَائِكُمْ ثَقِيفَ وَيَحْبِسُهُ بِذَلِكَ لِيَصِيرَ إِلَى أَنْ يَخْلُوا مِنْ أَرَادَ وَيَصِيرُوا إِلَى مَا أَرَادَ (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : وقد غلط بهذا بعض من يشدد الولاية فقال يؤخذ الولي من المسلمين وهذا مشرك يحل أن يؤخذ بكل جهة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجلين مسلمين «هذا ابنك؟» قال نعم قال «أما إنه لا ينجي عليك ولا ينجي عليه وقضى الله عز وجل أن لا تزر وازرة وزر أخرى» ولما كان حبس هذا حلالا بغير جنابة غيره وإرساله مباحا كان جائزا أن يحبس بجنابة غيره لاستحقاقه ذلك بنفسه ويحلى تطوعا إذا نال به بعض ما يحب حاسبه (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : وأسلم هذا الأسير فرأى النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسلم لانبذته فقال «لو قتلها وأنت تملك نفسك أفلحت كل الفلاح» وحقن بإسلامه دمه ولم يخله بالإسلام إذ كان بعد إسماره وهكذا من أسر من المشركين فأسلم حقن له إسلامه دمه ولم يخرج إسلامه من الرق إن رأى الإمام استرقاقه استدلالا بما وصفنا من الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup> بعد إسلامه بالرجلين فهذا أنه أثبت عليه الرق بعد إسلامه (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : وهذا رد لقول مجاهد لأن سفيان أخبرنا عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال إذا أسلم أهل العنوة فهم أحرار وأموالهم فيء للمسلمين فتركنا هذا استدلالا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : وإذا فاداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من أصحابه فإمّا فاداه بهما أنه فك الرق عنه بأن خلوا صاحبيه . وفي هذا دلالة على أن لا بأس أن يعطى المسلمون المشركين من يجري عليه الرق وإن أسلم إذا كان من يدفعون إليهم من المسلمين لا يسترق وهذا العقيلي لا يسترق لموضعه فيهم وإن خرج من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك وفي هذا دلالة على أنه لا بأس أن يخرج المسلم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا فدى صاحبيه بالعقبلي بعد إسلامه وبلاده بلاد شرك ففي ذلك دلالة على ما وصفت (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : فداء النبي صلى الله عليه وسلم هذا بالعقبلي ورده إلى بلده وهي أرض كفر لعله بأنهم لا يضرّونه ولا يهتروّن عليه أقدرة فيهم وشره عندهم ولو أسلم رجل لم يرد إلى قوم يقومون عليه أن يضرّوه إلا في مثل حال العقيلي (قَالَ الشَّافِعِيُّ) رحمه الله تعالى : وفداؤه بالعقبلي والعقبلي لا يسترق خلاف أن يفدى بمن يسترق من المسلمين قال : ولا بأس أن يفدى بمن يسترق من المشركين البالغين المسلمين وإذا جاز أن يفدى بمن يسترق جاز أن يبيع المسلمون المشركين البالغين من المشركين .

(١) فيه سقط ولعله « فإنه صلى الله عليه وسلم فاداه بعد إسلامه بالرجلين فهذا يدل أنه أثبت الفء » ، تأمل .



## العبد المسلم يأبق إلى أهل دار الحرب

سألت الشافعي عن العدو يأبق إليهم العبد أو يشرد البعير أو يغيرون فينالونهما أو يملكونهما أسهما؟ قال لا فقلت للشافعي فما تقول فيهما إذا ظهر عليهم المسلمون فجاء أصحابهما قبل أن يقتصا؟ فقال هما لصاحبهما فقلت أرأيت إن وقعا في المقاسم؟ فقال اختلف فيهما المفتون فمنهم من قال هما قبل المقاسم وبعدها سواء لصاحبهما ومنهم من قال هما لصاحبهما قبل المقاسم فإذا وقعت المقاسم وصارا في سهم رجل فلا سبيل إليهما ومنهم من قال صاحبهما أحق بهما مالم يقبلا فإذا قبلا فصاحبهما أحق بهما بالقيمة : قلت للشافعي فما اخترت من هذا؟ قال أنا أستخير الله عز وجل فيه قلت فمع أى القولين الآثار والقياس (١)؟ فقال دلالة السنة والله تعالى أعلم . فقلت للشافعي فاذا ذكر السنة فقال أخبرنا الشافعي عن أيوب عن أبي قلابة عن عمران بن حصين قال سببت امرأة من الأنصار وكانت الناقة قد أصيبت قبلها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : كأنه يعنى ناقة النبي صلى الله عليه وسلم لأن آخر حديثه يدل على ذلك قال عمران بن حصين فكانت تكون فيهم وكانوا يجيئون بالنعم إليهم فانقلت ذات ليلة من الوثاق فأنت الإبل فبعدت كلما أنت بعيرا منها فمستته رغا فتركته حتى أنت تلك الناقة فمستها فلم ترغ وهي ناقة هدره فقعدت في عجزها ثم صاحت بها فانطلقت وطلبت من ليثها فلم يقدر عليها فجعلت لله عليها إن الله أنجاها عليها لتتحرنها فلما قدمت المدينة عرفوا الناقة وقالوا ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إنها قد جعلت لله تعالى عليها لتتحرنها فقالوا والله لا تتحررها حتى تؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه أن فلانة قد جاءت على ناقك وأنها قد جعلت لله عليها إن نجاهها الله عليها لتتحرنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لبثما جزتها إن أنجاها الله عليها لتتحرنها لا رفاء لنذر في معصية الله ولا وفاء لنذر فيما لا يملك العبد أو قال ابن آدم » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وهذا الحديث يدل على أن العدو قد أجزز ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن الأنصارية انقلت من إسمارهم عليها بعد إحرازهموها ورأت أنها لها فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها قد نذرت فيما لا يملك ولا نذر لها وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته ولو كان المشركون يملكون على المسلمين لم يعد أخذ الأنصارية الناقة أن تكون ملكتها بأنها أخذتها ولا خمس فيها لأنها لم توجف عليها وقد قال بهذا غيرنا ولسنا نقول به أو تكون ملكت أربعة أخماسها وخمسها لأهل الخمس أو تكون من الفء الذي لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون أربعة أخماسها للنبي صلى الله عليه وسلم وخمسها لأهل الخمس ولا أحفظ قولاً لأحد أن يتوهمه في هذا غير أحد هذه الثلاثة الأفاويل . قال فلما أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته دل هذا على أن المشركين لا يملكون شيئاً على المسلمين وإذا لم يملك المشركون على المسلمين ما أوجفوا عليه بخيلهم فأحرزوه في ديارهم أشبه - والله تعالى أعلم - أن لا يملك المسلمون عنهم مالم يملكوا هم لأنفسهم قبل قسم الغنيمة ولا بعده ، قلت للشافعي رحمه الله تعالى فإن كان هذا ثابتاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف اختلف فيه؟ فقال قد يذهب بعض السنن على بعض أهل العلم ولو علمها إن شاء الله تعالى قال بها ، قلت للشافعي أفرأيت من لقيت ممن سمع هذا كيف تركه؟ فقال لم يدعه كله ولم يأخذ به كله ، قلت فكيف كان هذا؟ قال : الله تعالى أعلم ولا يجوز هذا لأحد ، فقلت فهل ذهب فيه إلى شيء؟ فقال كلني بعض من ذهب هذا المذهب فقال (٢) وهكذا يقول فيه المقاسم فيصير عبد رجل في سهم رجل فيكون مفروزا من حقه ويتفرق الجيش فلا يجد أحداً يتبعه بسهمه

(١) تأمل هذه الجملة ولعل الأصل « دلالة السنة على أن لا يملك قبل انقسم وبعده » وحرر

(٢) لعله « فقال هكذا تقول تقع فيه المقاسم الخ » .



فينقلب لاسهم له . فقلت له أفرأيت لو وقع في سهمه حراً أو أم ولد لرجل؟ قال يخرج من يده ويعوض من بيت المال . فقلت له وإن لم يستحق الحر الحرية ولا مالك أم الولد إلا بعد تفرق الجيش ؟ قال نعم ويعوض من بيت المال . فقلت له وما يدخل على من قال هذا القول في عبد الرجل المسلم يخرج من يده من صار سهمه ويعوض منه قيمته . فقال من أين يعوض ؟ قلت من الخمس خاصة . قال ومن أي الخمس ؟ قلت سهم النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يضعه في الأنفال ومصالح المسلمين ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فقال لي قائل تول الجواب عمن قال صاحب المال أحق به قبل المقاسم وبعده قلت فاسأل فقال ما حجتك فيه ؟ قلت ما وصفت من السنة في حديث عمران ابن حصين والخبر عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن السنة إذا دلت أن المشركين لا يملكون على المسلمين شيئاً بحال لم يجوز أن يملكوا عليهم بحال أخرى إلا بسنة مثلاً . فقال ومن أين ؟ قلت إنى إذا أعطيت أن مالك العبد إذا وجد عبده (١) قبل ما يحزره العدو ثم يحزره المسلمون على العدو قبل أن يقسمه المسلمون فقد أعطيت أن العدو لم يملكوه ملكاً يتم لهم ولو ملكوه ملكاً يتم لهم لم يكن العبد لسيده إذا ملكه الموجهون عليه من المسلمين قبل القسم ولا بعده أرايت لو كان أسرهم إياه وغلبتهم عليه كبيع مولا له منهم أو هبته إياه ثم أوجف عليه ألا يكون للموجهين ؟ قال بلى قلت أفتعدو غلبة العدو عليه أن تكون ملكاً فيكون كمال لهم سواء مما وهب لهم أو اشتروه أو تكون غصباً لا يملكونه عليه ؟ فإذا كانت السنة والآثار والإجماع تدل على أنه كالغصب قبل أن يقسم فكذلك ينبغي أن يكون بعد ما يقسم ، ألا ترى أن مسلماً متأولاً أو غير متأول لو أوجف على عبد ثم أخذ من يده من قهره عليه كان لملكه الأول فإذا لم يملك مسلم على مسلم بغصب كان المشرك أولى أن لا يكون مالكا مع أنك لم تجعل المشرك مالكا ولا غير مالك ( قال الشافعي ) فقال إن هذا ليدخله ولكن قلنا فيه بالأثر ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أرايت إن قال لك قائل هذه السنة والأثر تجامع ما قلنا وهو القياس والمعقول فكيف صرت إلى أن تأخذ بشيء دون السنة وتدع السنة وشيء من الأثر أقل من الآثار وتدع الأثر أكثر فما حجتك فيه ؟ قال إنا قد قلنا بالسنة والآثار التي ذهبت إليها ولم يكن فيها بيان أن ذلك بعد القسمة كما قبلها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى قلت له : أما فيها بيان أن العدو لو ملكوا على المسلمين ما أحرزوا من أموالهم ملكاً تاماً كان ذلك لمن ملك من المسلمين على المشركين دون مالكة الأول ؟ قال بلى : قلت أولاً يكون مملوكاً لملكه الأول بكل حال أو للعدو إذا أحرزوه ؟ فقال إن هذا ليدخل ذلك ولكن صرنا إلى الأثر وتركنا القياس ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فقلت له فهذه السنة والآثار والقياس عليها فقال قد يحتمل أن يكون حكمه قبل ما يقسم (٢) حكمه بعد ما يقسم حكمه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فقلت له أما في قياس أو عقل فلا يجوز أن يكون هذا لو كان إلا بالأثر عن النبي صلى الله عليه وسلم فإن لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيء وروى عمن دونه فليس في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة قال أفيحتمل من روى عنه قولنا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون ذهب عليه هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلت أفيحتمل عندك ؟ فقال نعم فقلت فما مسألتك عن أمر تعلم أن لامسألة فيه؟ قال فأوجدني مثل هذا فقلت نعم وأين قال مثل ماذا؟ ( قال الشافعي ) قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في السن بخمس وقضى عمر في الضرس ببيع فكان يحتمل لذهاب لو ذهب مذهب

(١) الأظهر « بعد ما يحزره الخ » تأمل .

(٢) لعله « وحكمه بعد ما يقسم خلافه » تأمل .



عمر أن يقول السن ما أقبل والفرس ما أكل عليه ثم يكون هذا وجهاً محتملاً يصح المذهب فيه ؟ فلما كانت السن داخلة في معنى الأسنان في حال فإن بايتها باسم منفرد دونها كما تباين الأسنان بأسماء تعرف بها صرنا وأنت إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة وجعلنا الأعم أولى بقول النبي صلى الله عليه وسلم من الأخص وإن احتمل الأخص من حكم كثير غير هذا فنقول فيه نحن وأنت يمثل هذا قال هذا في هذا وغيره كما تقول قلت فما أحرز المشركون ثم أحرز عنهم فكان لمالكه قبل القسم ولم يأت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ليس له بعد القسم أثر غير هذا فأحرى لا يحتمل معنى إلا أن المشركين لا يحززون على المسلمين شيئاً قال فإننا نأخذ قولنا من غير هذا الوجه إذا دخل من هذا الوجه فأخذه من أنا رويناه عن النبي صلى الله عليه وسلم «من أسلم على شيء فهو له» وروينا عنه أن الغيرة أسلم على مال قوم قد قتلهم وأخفاه فكان له (قال الشافعي) أرايت ما رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه «من أسلم على شيء فهو له» أثبت ؟ قال هو من حديثكم قلت نعم منقطع ونحن نكلمك على ثبوت فنقول لك أرايت إن كان ثابتاً أهو عام أو خاص ؟ قال فإن قلت هو عام ؟ قلت إذا تقول لك أرايت عدواً أحرز حراً أو أم ولد أو مكاتباً أو مدبراً أو عبداً مرهوناً فأسلم عليهم ؟ قال لا يكون له حر ولا أم ولد ولا شيء لا يجوز ملكه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له فبركت قولك : إنه عام ؟ قال نعم وأقول من أسلم على شيء يجوز ملكه لمالكه الذي غصبه عليه قلنا فأم الولد يجوز ملكها لمالكها إلى أن يموت أفتجعل للعبد مملكتها إلى موت سيدها ؟ قال لا لأن فرجها لا يحل لهم قلت إن أحلت ملك رقبته بالغصب حين تقيم الغاصب مقام سيدها إنك لشيء أن تحل فرجها أو ملكها وإن منعت فرجها ، أو رأيت إن جعلت الحديث خاصاً وأخرجته من العموم أيجوز لك فيه أن تقول فيه بالخاص بغير دلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم ؟ (قال الشافعي) فقال فاستدل بحديث الغيرة على أن الغيرة ملك ما يجوز له تملكه فأسلم عليه فلم يخرج النبي صلى الله عليه وسلم من يده ولم يخمسه قال فقلت له الذين قتل الغيرة مشركون فإن زعمت أن حكم أموال المسلمين حكم أموال المشركين كلمناك على ذلك ، قال : ما حكم أموال المشركين حكم أموال المسلمين وإنه يدخل على هذا القول ما وصفت ، فهل تجد إن ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أقوال من أسلم على شيء فهو له مخرجاً صحيحاً لا يدخل فيه شيء مثل ما دخل هذا القول ؟ (قال الشافعي) فقلت له نعم من أسلم على شيء يجوز له ملكه فهو له فقال هذا جملة فأبته فقلت له إن الله تبارك وتعالى أعز أهل دينه<sup>(١)</sup> إلا بحقها فهي من غير أهل دينه أولى أن تكون ممنوعة أو أقوى على منعها فإذا كان المسلم لو قهر مسلماً على عبد ثم ورث عن القاهر أو غلبه عليه متأول أو لص أخذه المقيور عليه بأصل ملكه الأول وكان لا يملكه مسلم ينصب فالكافر أولى أن لا يملكه بنصب ، وذلك أن الله حل ثأوه خول المسلمين أنفس الكافرين الهاربين وأموالهم فيشبهه والله تعالى أعلم أن يكون المشركون إن كانوا إذا قدروا عليهم وأموالهم خولا لأهل دين الله عز وجل أن لا يكون لهم أن يتخولوا من أموال أهل دين الله شيئاً يقدر على إخراجه من أيديهم ولا يجوز أن يكون المتخول متخولاً على من يتخوله إذا قدر عليه قال فما الذي يسلمون عليه فيكون لهم ؟ فقلت ما غصبه بعض المشركين بعضاً ثم أسلم عليه الغاصب كان له كما أخذه الغيرة من أموال المشركين وذلك أن المشركين الغاصبين والمقصوبين لم يكونوا ممنوعى الأموال بدين الله عز وجل فلما أخذها بعضهم لبعض أو سبوا بعضهم بعضاً ثم أسلم السابي الآخذ للمال كان له ما أسلم عليه لأنه أسلم على ماله ابتداء أخذه في الإسلام كان له ولم يكن له أن يتبدى في الإسلام أخذ شيء لمسلم فقال

(١) أى : ومنع أموالهم بينهم إلا بحقها ، تأمل .



لى أرايت من قال هذا اقول كيف زعم فى المشركين إذا أخذوا مسلم عبدا أو مالا غيره أو أمته أو أم ولده أو مديبره أو مكاتبه أو مروهونه أو أمة جانية أو غير ذلك ثم أحرزها المسلمون ؟ فقلت هذا يكون كله لمالكه على الملك الأول وبالحال الأول قبل أن يحرزها العدو وتكون أم الولد أم ولد وإن مات سيدها عتقت بموته فى بلاد الحرب أو بعد والمديرة مديرة مالم يرجع فيها سيدها والعبد الجانى والأمة الجانية جانيين فى رقابهما الجناية لا يغير السباء منهما شيئا وكذلك الرهن وغيره قال أفرأيت إن أحرز هذا المشركون ثم أحرزه عليهم مشركون غيرهم ثم أحرزه المسلمون ثم أحرزه المشركون عليهم ؟ قلت كيف كان هذا وتطاول ؟ فهذا قول لا يدخل بحال هو على الملك الأول وكل حادث فيه بعده لا يبطله ويدفعون إلى مالكيهم الأولين المسلمين فقلت للشافعى رحمه الله تعالى فأجب على هذا القول أرايت إن أحرز العدو جارية رجل فوطئها المحرز لها فولدت ثم ظهر عليها المسلمون فقال هى وأولادها لمالكها ؟ فقلت فإن أسلموا عليها ؟ قال تدفع الجارية إلى مالكيها ويأخذ بمن وطئها عقرها وقيمة أولادها يوم سقطوا ( قال الشافعى ) أخبرنا حام عن جعفر عن أبيه عن يزيد بن هرمز أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن قتال ابن عباس : إن ناسا يقولون إن ابن عباس يكاتب الحرورية ولولا أنى أخاف أن أكتب علما لم أكتب إليه فكتب نجدة إليه أما بعد فأخبرنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وهل كان يضرب لمن بسهم وهل كان يقتل الصبيان ومتى ينقض يثم اليتيم وعن الحسن بن هو ؟ فكتب إليه ابن عباس « إنك كتبت تسألنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء وقد كان يغزو بهن فيداوين المرضى ويغذين من الغنيمة وأما السهم فلم يضرب لمن بسهم وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتل الولدان فلا تقتلهم إلا أن تكون تعلم منهم ما علم الحضر من الصبي الذى قتله فتميز بين المؤمن والكافر فتقتل الكافر وتدع المؤمن وكتبت متى ينقض يثم اليتيم ولعمري إن الرجل لتشيب لحته وإنه لضعيف الأخذ ضعيف الإعطاء فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتيم وكتبت تسألنى عن الحسن وإنا كنا نقول هولنا فأبى ذلك علينا قومنا فصرنا عليه \* سألت الشافعى عن المسلمين إذا غزوا أهل الحرب هل يكره لهم أن يقطعوا الشجر الثمر ويحرقوا منازلهم ومدائنهم ويحرقوها ويحرقوها ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم وتؤخذ أمتعتهم ؟ ( قال الشافعى ) كل ما كان مما يملكوا لارواح له فإتلافه مباح بكل وجه وكل ما زعمت أنه مباح فدلل للمسلمين فعله وغير محرم عليهم تركه وأحب إذا غزا المسلمون بلاد الحرب وكانت غزاتهم غارة أو كان عدوهم كثيرا ومتحصنا متمتعلا لا يغلب عليهم أن تصير دارهم دار الإسلام ولا دار عهد يجرى عليها الحكم أن يقطعوا ويحرقوا ويحرقوا ما قدروا عليه من ثمارهم وشجرهم ويؤخذ متاعهم وما كان يحمل من خفيف متاعهم فقدروا عليه اخترت أن يغموه وما لم يقدروا عليه حرقوه وغرقوه وإذا كان الأغلب عليهم أنها ستصير دار الإسلام أو دار عهد يجرى عليهم الحكم اخترت لهم الكف عن أموالهم ليغموها إن شاء الله تعالى ولا يحرم عليهم تحريقها ولا تخريبها حتى يصيروا مسلمين أو ذمة أو يصير منها فى أيديهم شيء مما يحمل فينقل فلا يحل تحريق ذلك لأنه صار للمسلمين ويحرقوا ما سواه مما لا يحمل وإنما زعمت أنه لا يحرم تحريق شجرهم وعمارهم وإن طمع بهم لأنه قد يطمع بالقوم ثم يكون الأمر على غير ما عليه الطمع وإنما حرقت ولم يحرزها المسلمون وإنما زعمت أن لهم الكف عن تحريقها لأن هكذا أصل المباح وقد حرق النبي صلى الله عليه وسلم على قوم ولم يحرق على آخرين وإن حمل المسلمون شيئا من أموالهم فلم يقتسموه حتى أدركهم عدو وخافوا غلبتهم عليه فلا بأس أن يحرقوه بأن أجمعوا على ذلك وكذلك لو اقتسموه لم أر بأسا على أحد صار فى يده أن يحرقه وإن كانوا يرجون منعه لم أحب أن يعجلوا



بُحرته والبعض ما لم يكن فيه فراخ من غير ذوات الأرواح<sup>(١)</sup> بمعنى الكفار وما ذبحوا من ذوات الأرواح حتى زال به الروح بمنزلة مالا روح له فيحرق كله إن أدركهم العدو في بلاد المشركين على ما وصفت إن شاءوا ذلك وإن شاءوا تركوه فأما ذوات الأرواح من الخيل والبقر والنحل وغيرها فلا تحرق ولا تعقروا تفرق إلا بما يحل به ذبحها أو في موضع ضرورة<sup>(٢)</sup> فقلت كتاب الله عز وجل ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى في بني النضير حين حاربهم رسول الله صلى الله عليه وسلم «هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب» قرأ إلى «يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين» فوصف إخراجهم منازلهم بأيديهم وإخراج المؤمنين بيوتهم ووصفه بإياه جل ثناؤه كالرضا به وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع نخل من ألوان غلهم فأُزيل الله تبارك وتعالى رضا بما صنعوا من قطع نخيلهم» ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين» فرضى القطع وأباح الركة فأنقطع والترك موجودان في الكتاب والسنة وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وترك قطع نخل غيرهم وترك وعن غزا من لم يقطع نخله (قال الشافعي) أخبرنا أنس بن عياض عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم ابن سعد بن إبراهيم عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق أموال بني النضير فقال قائل :

وهان على سراة بني لؤي \* حريق بالسيرة مستطير

فإن قال قائل ولعل النبي صلى الله عليه وسلم حرق مال بني النضير ثم ترك قيل على معنى ما أنزل الله عز وجل وقد قطع وحرق بخير وهي بعد النضير وحرق بالطائف وهي آخر غزاة قاتل بها وأمر أسامة بن زيد أن يحرق على أهل أبي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا بعض أصحابنا عن عبد الله بن جعفر الأزهرى قال سمعت ابن شهاب يحدث عن عروة عن أسامة بن زيد قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أغزو صباحا على أهل أبي وأحرق .

### الخلافا في التحريق

قلت للشافعي رحمه الله تعالى : فهل خالف ما قلت في هذا أحد؟ فقال نعم بعض إخواننا من مفتي الشافعيين فقلت إلى أي شيء ذهبوا؟ قال إلى أنهم رووا عن أبي بكر أنه نهى أن يخرّب عامر وأن يقطع شجر مشرفها فيما نهى عنه قلت فما الحجة عليه؟ قال ما وصفت من الكتاب والسنة فقلت علام تعد نهى أبي بكر عن ذلك؟ فقال الله تعالى أعلم أما الظن به فإنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يذكر فتح الشام فكان على يقين منه فأمر بترك تخريب العامر وقطع الثمر ليكون للمسلمين لا لأنه رآه محرما لأنه قد حضر مع النبي صلى الله عليه وسلم تحريقه بالنضير وخير والطائف فلعلهم أنزلوه على غير ما أنزله عليه والحجة فيما أنزل الله عز وجل في صنيع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكل شيء في وصية أبي بكر سوى هذا فيه نأخذ .

### ذوات الأرواح

قلت للشافعي رحمه الله تعالى أفرايت ما ظفر المسلمون به من ذوات الأرواح من أموال المشركين من الخيل والنحل وغيرها من الماشية فقدروا على إتلافه قبل أن يغموه أو غنموه فأدركهم العدو فخافوا أن يستنقذوه منهم

(١) لعله زائد من قلم الناسخ لا معنى له أو محرف وأصله «من مفتي الكفار» تأمل وحرر .

(٢) كذا في النسخة ولعل أصله «قلت وما دليلك؟ قال كتاب الله الخ» وحرر .



ويقولوا به على المسلمين أيجوز لهم إتلافه بذبح أو عقر أو تحريق أو تغريق في شيء من الأحوال ؟  
 ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى لا يحل عندي أن يقصد قصده بشيء يتلفه إذا كان لا راكب عليه فقلت للشافعي  
 ولم قلت وإنما هو مال من أموالهم لا يقصد قصده بالتلف ؟ ( قال الشافعي ) لفراقه ما سواه من المال لأنه ذو روح  
 يألم بالعذاب ولا ذنب له وليس كما لا روح له يألم بالعذاب من أموالهم وقد نهى عن ذوات الأرواح أن يقتل ما قدر  
 عليه منها إلا بالذبح لتؤكل وما امتنع بما نيل من السلاح لتؤكل وما كان منها عداء وضاراً للضرورة قلت  
 للشافعي اذكر ما وصفت فقال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى عبد الله بن عمر أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم قال « من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عز وجل عن قتلها » ( قال الشافعي ) رحمه  
 الله تعالى فلما كان قتل ذوات الأرواح من البهائم محظوراً إلا بما وصفت كان عقر الحيل والدواب التي لا ركبان عليها  
 من المشركين داخلاً في معنى الحظر خارجاً من معنى المباح فلم يجز عندي أن تعقر ذوات الأرواح إلا على ما وصفت  
 فإن قال قائل ففي ذلك غيظ المشركين وقطع لبعض قوتهم قيل له إنما ينال من غيظ المشركين بما كان غير ممنوع من أن  
 ينال بأما الممنوع فلا يعاظم أحد بأن يأتي الغائط له ما نهى عن إتيانه ألا ترى أنا لو سبينا نساءهم وولدانهم فأدركونا فلم  
 نشك في استنقاذهم إياهم منا لم يجز لنا قتلهم وقتلهم أغيط لهم وأنكى من قتل دوابهم فإن قال قائل فقد روى أن جعفر  
 ابن أبي طالب عقر عند الحرب ؟ فلا أحفظ ذلك من وجه يثبت على الانفراد ولا أعلمه مشهوراً عند عوام أهل العلم  
 بالغازي قيل للشافعي رحمه الله تعالى أفرأيت الفارس من المشركين المسلم أن يعقره ؟ قال نعم إن شاء الله تعالى لأن  
 هذه منزلة يجد السبيل بها إلى قتل من أمر بقتله فإن قال قائل فاذا كان ما يشبه هذا قيل يكون له أن يرمى المشرك  
 بالبلل والنار والمنجنيق فإذا صار أسيراً في يديه لم يكن له أن يفعل ذلك به وكان له قتله بالسيف وكذلك له أن يرمى  
 الصيد فيقتله فإذا صار في يديه لم يقتله إلا بالذكاة التي هي أخف عليه وقد أيسح له دم المشرك بالمنجنيق وإن أصاب  
 ذلك بعض من معهم ممن هو محظور الدم للدم في دفعه عن نفسه عدوه أكثر من هذا فإن قال فهل في هذا خبر ؟ قيل نعم  
 عقر حنظلة بن الراهب بأبي سفيان بن حرب يوم أحد فرسه فانكسعت به وصرع عنها فجلس حنظلة على صدره  
 وعطف ابن شعوب على حنظلة فقتله وذلك بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نعلم رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم أنكر ذلك عليه ولا نهى ولا نهاه عن مثل هذا ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وليكنه إذا صار  
 إلى أن يفارقه فارسه لم يكن له عقره في تلك الحال والله تعالى أعلم وكذلك لو كانت عليه امرأة أو صبي لا يقاتل  
 لم يعقر وإنما يعقر لمعنى أن يوصل إلى فارسه ليقول أو ليؤسر قيل للشافعي فهل سمعت في هذا حديثاً بمن بعد النبي  
 صلى الله عليه وسلم ؟ فقال إنما الغاية أن يوجد على شيء دلالة من كتاب أو سنة وقد وصفت لك بعض ما حضرنى من  
 ذلك فلا يزيد شيء وافقه قوة ولا يوهنه شيء خالفه وقد بلغنا عن أبي أمامة الباهلي أنه أوصى ابنه لا يعقر جسداً  
 وعن عمر بن عبد العزيز أنه نهى عن عقر الدابة إذا هي قامت وعن قبيصة أن فرساً قام عليه بأرض الروم فركه  
 ونهى عن عقره ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وأخبرنا من سمع هشام بن الغازي يروي عن مكحول أنه سأله  
 عنه فنهاه وقال إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أنثى قيل للشافعي أفرأيت ما أدرك معهم من أموال المشركين من  
 ذوات الأرواح ؟ قال لا تمنعوا منه شيئاً إلا أن تذبحوه لتأكلوا كما وصفت بدلالة السنة وأما ما فارق ذوات الأرواح  
 فيصنعون فيما خافوا أن يستنقذ من أيديهم فيه ما شاءوا من تحريق وكسر وتغريق وغيره قلت أو يدعون أولادهم  
 ونساءهم ودوابهم ؟ فقال نعم إذا لم يقدروا على استنقاذهم منهم فقلت للشافعي أفرأيت إن كان السبي والانتاع قسم ؟ قال كل  
 رجل صار له من ذلك شيء فهو مسلط على ماله ويدع ذوات الأرواح إن لم يقو على سرقتها وعلى منعها ويضع



في غير ذوات الأرواح ما شاء فقللت للشافعي أفرأيت الإمام إذا أحرز ما يحمل من المتاع فحرقه في بلاد الشرك وهو يقاتل أو حرقه عند إدراك المشركين له وخوفه أن يستنقذوه قبل أن يقدم وبعد ما قسم ؟ فقال كل ذلك في الحكم سواء إن أحرقه بإذن من معه حل له ولم يضمن لهم سواء ويعزل الخمس لأهله فإن سلم به دفعه إليهم خاصة وإن لم يسلم به لم يكن عليه شيء ومضى حرقه بغير إذنه ضمنه لهم إن شاءوا وكذلك رجل من المسلمين إن حرقه يضمن ما حرق منه إن حرقه بعد أن يحوزة المسلمون فأما إذا أحرقه قبل أن يحوز فلا ضمان عليه .

### السبي يقتل

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : إذا أسر المشركون فصاروا في يد الإمام ففهم حكام ، أما الرجال البالغون فللإمام إن شاء أن يقتلهم أو بعضهم أو يمن عليهم أو على بعضهم ولا ضمان عليه فيما صنع من ذلك أسرهم العامة أو أحد أو نزلوا على حكمهم أو وال هو أسرهم ( قال الشافعي ) ولا ينبغي له أن يقتلهم إلا على النظر للمسلمين من تقوية دين الله عز وجل وتوهمين عدوه وغيظهم وقتلهم بكل حال مباح ولا ينبغي له أن يمن عليهم إلا بأن يكون يرى له سببا يمن من عليه يرجو إسلامه أو كفه المشركين أو تخذيلهم عن المسلمين أو ترهيبهم بأي وجه ما كان وإن فعل على غير هذا المعنى كرهت له ولا يضمن شيئا وكذلك له أن يفادي بهم المسلمين إذا كان له المن بلا مفاداة فالمفاداة أولى أن تكون له ( قال الشافعي ) رحمه الله : ومن أرق منهم أو أخذ منه فدية فهو كاللأن الذي غنمه المسلمون يقسم بينهم ويخمس ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ودون البالغين من الرجال والنساء إذا أسروا بأي وجه ما كان الإضرار فهم كالمتاع المغنوم ليس له ترك أحد منهم ولا قتله فإن فعل كان ضامنا لقيمته وكذلك غيره من الجند إن فعل كان ضامنا لقيمة ما استهلك منهم وأتلف .

### سير الواقدي

( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال : أصل فرض الجهاد والحدود على البالغين من الرجال والفرائض على البوائغ من النساء من المسلمين في الكتاب والسنة من موضعين فأما الكتاب فقوله الله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم » فأخبر أن عليهم إذا بلغوا الاستئذان فرضا كما كان على من قبلهم من البالغين وقوله عز وجل « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا » وكان بلوغ النكاح استكمال خمس عشرة وأقل فمن بلغ النكاح استكمل خمس عشرة أو قبلها ثبت عليه الفرض كله والحدود ومن أبطل عنه بلوغ النكاح فالسن التي يلزمه بها الفرائض من الحدود وغيرها استكمال خمس عشرة والأصل فيه من السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد عبد الله بن عمر عن الجهاد وهو ابن أربع عشرة سنة وأجازه وهو ابن خمس عشرة سنة وعبد الله وأبو عبد الله طالبان لأن يكون عبد الله مجاهدا في الحالين فأجازه إذا بلغ أن يجب عليه الفرائض ورده إذا لم يبلغها وفعل ذلك مع بضعة عشر رجلا منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وغيرهم فمن لم يستكمل خمس عشرة ولم يحتمل قبلها فلا جهاد ولا حد عليه في شيء من الحدود وسواء كان جسيما شديدا مقاربا لخمس عشرة وليس بينه وبين استكمالها إلا يوما أو ضعيفا (١) موديا بينه وبين استكمالها سنة أو سنتان لأنه لا يحد على الخلق

(١) أي مستورا بالسلاح ، يقال : أودى إذا تكفر بالسلاح واستتر به ، راجع اللغة .



إلا كتاب أو سنة فأما إدخال الغنلة معهم فالغنلة مردودة إذا لم تكن خلافهما فكيف إذا كانت بخلافهما ؟  
(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وحد البلوغ في أهل الشرك الذين يقتل بالغنم ويترك غير بالغهم أن يثبتوا الشعر وذلك أنهم في الحال التي يقتلون فيها مدافعون للبلوغ لئلا يقتلوا وغير مشهود عليهم فلو شهد عليهم أهل الشرك لم يكونوا ممن تجوز شهادتهم وأهل الإسلام يشهدون بالبلوغ على من بلغ فيصدقون بالبلوغ . فإن قال قائل فهل من خبر سوى الفرق بين المسلمين والمشركين في حد البلوغ ؟ قيل نعم كشف رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى قريظة حين قتل مقاتلتهم وسبي ذراريهم فكان من سنته أن لا يقتل إلا رجل بالغ فمن كان أنبت قتله ومن لم يكن أنبت سباه فإذا غزا البالغ فحضر القتال فسهمه ثابت وإذا حضر من دون البلوغ فلا سهم له فيرضخ له وللعبد ، والمرأة والصبي يحضرون الغنيمة ولا يسهم لهم ويرضخ أيضا للشرك يقتل معهم ولا يسهم له .

### الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الذي روى مالك كما روى رد رسول الله صلى الله عليه وسلم مشركا أو مشركين في غزاة بدر وأبي أن يستعين إلا بمسلم ثم استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بدر بسنتين في غزاة خيبر بعدد من يهود بنى قينقاع كانوا أشداء واستعان رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك فالرد الأول إن كان لأن له الخيار أن يستعين<sup>(١)</sup> بمسلم أو يرد كما يكون له رد المسلم من معنى يخافه منه أو لشدة به فليس واحد من الحديثين مخالفا للآخر وإن كان رده لأنه لم ير أن يستعين بمشرك فقد نسخ ما بعده من استعانتهم بمشركين فلا بأس أن يستعان بالمشركين على قتال المشركين إذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم لهم ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لهم ولا يجوز أن يترك العبيد من المسلمين بلا سهم وغير البالغين وإن قاتلوا والنساء وإن قاتلن لتقصير هؤلاء عن الرجولية والحرية والبلوغ والإسلام ويسهم للمشرك وفيه اتقصير الأكثر من التقصير عن الإسلام وهذا قول من حفظت عنه وإن أكره أهل الذمة على أن يغزوا فلهم أجر مثلهم في مثل مخرجهم من أهلهم إلى أن تنقضي الحرب وإرسالهم إليهم وأحب إلى إذا غزا بهم لو استؤجروا .

### الرجل يسلم في دار الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أسلم الرجل من أهل دار الحرب كان مشركا أو مستامنا فيهم أو أسيرا في أيديهم سواء ذلك كله فإذا خرج إلى المسلمين بعد ما غنموا فلا يسهم له وهكذا من جاءهم من المسلمين مددا وإن بقى من الحرب شيء شهد بها هذا المسلم الخارج أو الجيش شركوهم في الغنيمة لأنها لم تحرز إلا بعد تنقضي الحرب وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه « الغنيمة لمن شهد الواقعة » فإن حضر واحد من هؤلاء فارسا أسهم له سهم فارس وإن حضر رجلا أسهم له سهم رجل فإن قاتل التجار مع المسلمين أسهم لهم سهم فرسان إن كانوا فرسانا وسهم رجالة إن كانوا رجالة .

### في السرية تأخذ العلف والطعام

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يجوز لأحد من الجيش أن يأخذ شيئا دون الجيش مما يتموله العدو إلا الطعام خاصة والطعام كله سواء وفي معناه الشراب كله فمن قدر منهم على شيء له أن يأكله أو يشربه ويعلفه ويطعمه



غيره ويسقيه ويعلف له وليس له أن يبيعه وإذا باعه رد ثمنه في المغنم ويأكله بغير إذن الإمام وما كان حلالاً من مأكل أو مشروب فلا معنى للإمام فيه والله تعالى أعلم .

### في الرجل يقرض الرجل الطعام أو العلف إلى دار الإسلام

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا أقرض الرجل رجلاً طعاماً أو علفاً في بلاد العدو رده فإن خرج من بلاد العدو لم يكن له رده عليه لأنه مأذون له في بلاد العدو في أكله وغير مأذون له إن فارق بلاد العدو في أكله ويرده المستقرض على الإمام .

### الرجل يخرج الشيء من الطعام أو العلف إلى دار الإسلام

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ومن فضل في يديه شيء من الطعام - قل أو أكثر - فخرج به من دار العدو إلى دار الإسلام لم يسكن له أن يبيعه ولا يأكله وكان عليه أن يرده إلى الإمام فيكون في المغنم فإن لم يفعل حتى يتفرق الجيش فلا يخرج منه أن يتصدق به ولا بأضعافه كما لا يخرج من حق واحد ولا جماعة إلا تأديته إليهم فإن قال لا أجدهم فهو يحد الإمام الأعظم الذي عليه تفريقه فيهم ولا أعرف لقول من قال يتصدق به وجهاً فإن كان ليس له مالا فليس له الصدقة بمال غيره فإن قال لا أعرفهم قيل ولكن تعرف الوالي الذي يقوم به عليهم ولو لم تعرفهم ولا إليهم ما أخرجك فيما بينك وبين الله إلا أداء قليل ما لهم وكثيره عليهم .

### الحجة في الأكل والشرب في دار الحرب

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإن قال قائل كيف أجزت لبعض المسلمين أن يأكل ويشرب ويعلف مما أصاب في دار الحرب ولم تجزله أن يأكل بعد فراقه إياها؟ قيل إن تناول حرام وما كان في بلاد الحرب فليس لأحد أن يأخذ منه شيئاً دون أحد حضره فهم فيه شرع سواء على ما قسم لهم فلو أخذ إبرة أو خيطاً كان محرماً وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أدوا الحيط والحيط فإن تناول عار وشنار ونار يوم القيامة » فكان الطعام داخلًا في معنى أموال المشركين وأكثر من الحيط والحيط والفلس والحُرْزَة التي لا يحل أخذها لأحد دون أحد فلما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطعام في بلاد الحرب كان الإذن فيه خاصاً خارجاً من الجملة (١) التي استثنى فلم يجوز أن يجز لأحد أن يأكل إلا حيث أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالأكل وهو يبلاد الحرب خاصة فإذا زایلها لم يكن بأحق بما أخذ من الطعام من غيره كالأكل يكون بأحق بمخيط لو أخذه من غيره وكذلك كل ما أحل من محرم في معنى لا يحل إلا في ذلك المعنى خاصة فإذا زایل ذلك المعنى عاد إلى أصل التحريم مثلاً الميتة المحرمة في الأصل الحلة للضرر فإذا زالمت الضرورة عادت إلى أصل التحريم مع أنه يروى من حديث بعض الناس مثل ما قلت من أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لهم أن يأكلوا في بلاد العدو ولا يخرجوا بشيء من الطعام فإن كان مثل هذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فلا حجة لأحد معه وإن كان لا يثبت لأن في رجاله من يجهل وكذلك في رجال من روى عنه إحلاله من يجهل .

(١) كذا في النسخ ولعله « من الجملة التي استثنى منها » تأمل .



## بيع الطعام في دار الحرب

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا تباع رجلان طعاما بطعام في بلاد العدو فالتقياس أنه لا بأس به لأنه إنما أخذ مباحا بمباح فأكل كل واحد منهما ما صار إليه ما لم يخرج فإذا خرج رد الفضل فإذا جازله أن يأخذ طعاما فيطعمه غيره لأنه قد كان محل لغيره أن يأخذ كما أخذ فيأكل فلا بأس أن يبايعه به .

## الرجل يكون معه الطعام في دار الحرب

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا فضل في يدي رجل طعام يبلاد العدو بعد تقضي الحرب ودخل رجل لم يشركهم في النعمة فباعه لم يجز له يبعه لأنه أعطى من ليس له أكله والبيع مردود فإن فات رد قيمته إلى الإمام ولم يكن له حبسها ولا إخراجها من يديه إلى من ليس له أكلها وكان كإخراجها إياها من بلاد العدو إلى الموضع الذي ليس له أكلها فيه .

## ذبح البهائم من أجل جلودها

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وأحب إلى إذا كانوا غير متفاوتين ولا خائفين من أن يدركوا في بلاد العدو ولا مضطرين أن لا يذبحوا شاة ولا بعيرا ولا بقرة إلا لما أكله ولا يذبحوا النمل ولا شراك ولا سقاء يتخذونها من جلودها ولو فعلوا كان مما أكره ولم أجز لهم اتخاذ شيء من جلودها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وجلود البهائم التي يملكها العدو كاللدنانير والدرامم لأنه إنما أذن لهم في الأكل من لحومها ولم يؤذن لهم في ادخار جلودها وأسقيتها وعابهم رده إلى المغنم وإذا كانت الرخصة في الطعام خاصة فلا رخصة في جلد شيء من الماشية ولا ظرف فيه طعام لأن الظرف غير الطعام والجلد غير اللحم فيرد الظرف والجلد والوكاء فإن استهلكه فعليه قيمته وإن انتفع به فعليه ضمانه حتى يرده وما نقصه الانتفاع وأجر مثله إن كان مثله أجر .

## كتب الأعاجم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وما وجد من كتبهم فهو مغنم كله وينبغي للإمام أن يدعو من يترجمه فإن كان علما من طب أو غيره لا مكروه فيه باعه كما يبيع ما سواه من المغنم وإن كان كتاب شرك شقوا الكتاب وانتفعوا بأوعيته وأداته فباعها ولا وجه لتحريقه ولا دونه قبل أن يعلم ما هو .

## توقيع الدواب من دهن العدو

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولا يوقع الرجل دابته ولا يدهن أشاعرها من أدهان العدو لأن هذا غير مأذون له به من الأكل وإن فعل رد قيمته .

## زقاق الخمر والخواني

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا ظهر المسلمون على بلاد الحرب حتى تصير دار الإسلام أو ذمة يجري عليها الحكم فأصابوا فيها خمر أو زقاق أو خراب أو زقاق أهراتوا الخمر وانتفعوا بالزقاق والخواني وطهروها ولم يكسروها لأن كسرها فساد وإذا لم يظهروا عليها وكان ظفرهم بها ظفر غارة لا ظفر أن يجري بها حكم أهراتوا الخمر من الزقاق



والخواري فإن استطاعوا حملها أو حمل ماخف منها حملوه مغنا وإن لم يستطيعوا أحرقوه وكسروه إذا ساروا وإذا ظفروا بالكشوث في الحالين انتفعوا به وكذلك كل ما ظهروا عليه غير محرم وليس الكشوث وإن كان غير محرم وإن كان يطرح في السكر إذا كان حلالا بأولى أن يحرم من الزبيب والعسل اللذين يعمل منهما المحرم ولا يحرق هذا ولا هذا لأنهما غير محرمين .

### إحلال ما يملكه العدو

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا دخل القوم بلاد العدو فأصابوا منها شيئا سوى الطعام فأصل ما يصيبونه سوى الطعام شيان أحدهما محظور أخذه غلول والآخر مباح لمن أخذه . فأصل معرفة المباح منه أن ينظر إلى بلاد الإسلام فما كان فيها مباحا من شجر ليس يملكه الآدمي أو صيد من بر أو بحر فأخذ مثله في بلاد العدو فهو مباح لمن أخذه يدخل في ذلك القوس يقطعها الرجل من الصحراء أو الجبل واتقدح ينحته وما شاء من الحشب وما شاء من الحجارة البرام وغيرها إذا كانت غير مملوكة محرزة . فكل ما أصيب من هذه فهو لمن أخذه لأن أصله مباح غير مملوك وكل ما ملكه القوم فأحرزوه في منازلهم فهو ممنوع مثل حجر تقوله إلى منازلهم أو عود أو غيره أو صيد فأخذ هذا غلول .

### البازي المعلم والصيد المقرط والمقلد

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أخذ الرجل بازيا معلما فهذا لا يكون إلا مملوكا ويرده في المغنم وهكذا إن أخذ صيدا مقلدا أو مقرطا أو موسوما فكل هذا قد علم أنه قد كان له مالك وهكذا إن وجد في الصحراء وتدا منعوت أو قدحا منعوتا كان النحت دليلا على أنه مملوك فيعرف فإن عرفه المسلمون فهو لهم وإن لم يعرفوه فهو مغنم لأنه في بلاد العدو .

### في المهر والصقر

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وما وجدنا من أهوال العدو من كل شيء له ثمن من هر أو صقر فهو مغنم وما أصيب من الكلاب فهو مغنم إن أراده أحد لصيد أو ماشية أو زرع وإن لم يكن في الجيش أحد يريده لذلك لم يكن لهم حبسه لأن من اقتناه لغير هذا كان آثما ورأيت لصاحب الجيش أن يخرج فيعطيه أهل الأخماس من الفقراء والمساكين ومن ذكر معهم إن أراده أحد منهم لزرع أو ماشية أو صيد فإن لم يرده قتله أو خلاه ولا يكون له يعبه وما أصاب من الخنازير فإن كانت تعدو إذا كبرت أمرته بقتلها كلها ولا تدخل مغنا بحال ولا تترك وهن عواد إذا قدر على قتلها فإن عجل به مسير خلاها ولم يكن ترك قتلها بأكثر من ترك قتال المشركين لو كانوا بإزائه .

### في الأدوية

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : الطعام مباح أن يؤكل في بلاد العدو وكذلك الشراب وإنما ذهبنا إلى ما يكون ما كولا مغنيا من جوع وعطش ويكون قوتا في بعض أحواله فأما الأدوية كلها فليست من حساب الطعام المأذون وكذلك الزنجبيل وهو مربب وغير مربب إنما هو من حساب الأدوية وأما الألأيا فطعام يؤكل فما كان من حساب الطعام فلصاحبه أكله لا يخرج من بلاد العدو وما كان من حساب الدواء فليس له أخذه في بلاد العدو ولا غيرها .



## الحربي يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

( قال الشافعي ) وإذا أسلم الرجل الحربي وثنيا كان أو كتابيا وعنده أكثر من أربع نسوة نكحهن في عقدة أو عقد متفرقة أو دخل بهن كلهن أو دخل ببعضهن دون بعض أو فيهن أختان أو كلهن غير أخت للأخرى قيل له أمسك أربعا أيتهن شئت ليس في الأربع أختان تجمع بينهما ولا ينظر في ذلك إلى نكاحه أية كانت قبل وبهذا مضت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة وأحسبه ابن عليه عن معمر عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعا وفارق سائرهن » ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن رجلا من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعا وفارق سائرهن » ( قال الشافعي ) أخبرني من سمع ابن أبي الزناد يقول أخبرني عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية الديلمي قال أسلمت وعندي خمس نسوة فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعا أيتهن شئت وفارق الأخرى » فعمدت إلى أقدمهن صعبة عجوز عاقر معي منذ ستين سنة فطلقتها ( قال الشافعي ) فخالفتنا بعض الناس في هذا فقال إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نسوة فإن كان نكحهن في عقدة فارقهن كلهن وإن كان نكح أربعا منهن في عقد متفرقة فيهن أختان أمسك الأولى وفارق التي نكح بعدها وإن كان نكحهن في عقد متفرقة أمسك الأربع الأوائل وفارق اللواتي بعدهن وقال أنظر في هذا إلى كل ما لو ابتدأ في الإسلام جاز له فأجعله إذا ابتدأ في الشرك جائزا له وإذا كان إذا ابتدأ في الإسلام لم يجز له جعلته إذا ابتدأ في الشرك غير جائز له ( قال الشافعي ) فقلت لبعض من يقول هذا أقول لو لم يكن عليك حجة إلا أصل أقول الذي ذهبت إليه كنت محجوبا به قال ومن أين؟ قلت أرأيت أهل الأوثان لو ابتدأ رجل نكاحا في الإسلام بولي منهم وشهود منهم أيجوز نكاحه؟ قال لا قلت أفأرأيت أحسن حال نكاح كان لأهل الأوثان قط أليس أن ينكح الرجل بولي منهم وشهود منهم؟ قال بلى قلت فكان يلزمك في أصل قولك أن يكون نكاحهن كلهن باطلا لأن أحسن شيء كان منه عندك لا يجوز في الإسلام مع أنهم قد كانوا ينكحون في العدة وبغير شهود قال فقد أجاز المسلمون لهم نكاحهم قلنا اتباعا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت لم تتبع فيه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحكم في نكاحهن حكما جمع أورا فكيف خالفت بعضها ووافقت بعضها؟ قال فأين ما خالفت منها؟ قلت موجود على لسانك لو لم يكن فيه خبر غيره قال وأين؟ قلت إذ زعمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عفا لهم عن العقد الفاسد في الشرك حتى أقامه مقام الصحيح في الإسلام فكيف لم تعفه لهم فتقول بما قلنا قال وأين عفا لهم عن النكاح الفاسد قلت نكاح أهل الأوثان كله قال فقد علمت أنه فاسد لو ابتدأ في الإسلام ولكن اتبعت فيه الخبر قلنا فإذا كان موجودا في الخبر أن العقد الفاسد في الشرك كالعقد في الإسلام كيف لم تقل فيه بقولنا تزعم أن العقود كلها فاسدة ولكنها ماضية فهي معفو وما أدرك الإسلام من النساء وهو باق فهو غير معفو العدد فيه فتقول أصل العقد كله فاسد معفو عنه وغير معفو عما زاد من العدد فاترك ما زاد على أربع والترك إليك وأمسك أربعا قال فهل تجد على هذا دلالة غير الخبر مما نجتمعك عليه؟ قلت نعم قال الله عز وجل « اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين » إلى « تظلمون » فعفا رسول الله صلى الله عليه وسلم عما قبضوا من الربا فلم يأمرهم برده وأبطل ما أدرك حكم الإسلام من الربا ما لم يقبضوه فأمرهم بتركه وردهم إلى رءوس أموالهم التي كانت خلالا لهم فجمع حكم الله ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم



في الربا أن عفا عما فات وأبطل ما أدرك الإسلام فكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في النكاح كانت العقدة فيه ثابتة فمفاهها وأكثر من أربع نسوة مدركات في الإسلام فلم يعفهن وأنت لم تقل بأصل ما قلت ولا القياس على حكم الله ولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان قولك خارجاً من هذا كله ومن المعقول . قال أفرأيت لو تركت حديث نوفل بن معاوية وحديث ابن الديلمي اللذين فيهما البيان لقولك وخلاف قولنا واقتصرت على حديث الزهري أ يكون فيه دلالة على قولك وخلاف قولنا ؟ قلنا : نعم ؟ قال وأين ؟ قلت إذا كانوا مبتدئين في الإسلام لا يعرفون بابتدائه حلالاً ولا حراماً من نكاح ولا غيره فعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يمسكوا أكثر من أربع دل المعقول على أنه لو كان أمرهم أن يمسكوا الأوائل كان ذلك فيما يعلمهم لأن كلا نكاح إلا أن يكون قليلاً ثم هو أولى ثم أخرى مع أن حديث نوفل بن معاوية ثبت قاطع لموضع الاحتجاج والشبهة .

### الحربي يصدق امرأته

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فأصل نكاح الحربي كله فاسد سواء كان بشهود أو بغير شهود ولو تزوج الحربي حرة على حرام من خمر أو خنزير فقبضته ثم أسلم لم يكن لها عليه مهر ولو أسلمها ولم تقبضه كان لها مهر مثلها . ولو تزوجها على حر مسلم أو مكاتب لمسلم أو أم ولد لمسلم أو عبد لمسلم ثم أسلمها وقد قبضت أو لم تقبض لم يكن لها سبيل على واحد منهم كان الحر حراً ومن بقي مملوكاً للمالك الأول والمكاتب مكاتب للمالك ولها مهر مثلها في هذا كله ، والله سبحانه وتعالى الموفق .

### كراهية نساء أهل الكتاب الحريات

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أحل الله تبارك وتعالى نساء أهل الكتاب وأحل طعامهم فذهب بعض أهل التفسير إلى أن طعامهم ذبائحهم فكان هذا على السكتانيين محاربين كانوا أو ذمة لأنه قصد بهم قصد أهل الكتاب فنكاح نسائهم حلال لا يختلف في ذلك أهل الحرب وأهل الذمة كما لو كان عندنا مستأمن غير كتابي وكان عندنا ذمة مجوس فلم تحلل نسائهم إنما رأينا الحلال والحرام فيهم على أن يكن كتابيات من أهل الكتاب المشهور من أهل التوراة والإنجيل وهم اليهود والنصارى فيحللن ولو كن يملن في الصلح والذمة ويحرمن من المحاربة حل المجوسيات والوثنيات إذا كن مستأمنات غير أننا نختار للمرء أن لا ينكح حرة خوفاً على ولده أن يسترقت ويكره له أن لو كانت مسلمة بين ظهرائنا أهل الحرب أن ينكحها خوفاً على ولده أن يسترقت أو يفتنوا فأما تحريم ذلك فليس بمحرم والله تعالى أعلم .

### من أسلم على شيء غصبه أو لم يغصبه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : روى ابن أبي مليكة مرسل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أسلم على شيء فهو له » وكان معنى ذلك من أسلم على شيء يجوز له ملكه فهو له . وذلك كل ما كان جائزاً للمسلم من المشركين أسلم عليه مما أخذه من مال مشرك لاذمة له فإن غصب بعضهم بعضاً مالا أو استرق منهم حراً فلم يزل في يده موقوفاً حتى أسلم عليه فهو له . وكذلك ما أصاب من أموالهم فأسلم عليها فهي له ، وهو إذا أسلم وقد مضى ذلك منه في الجاهلية كالمسلمين يوجفون على أهل دار الحرب فيكون لهم أن يسبوا فيسترقوا ويغنوا أموالهم فيتمولونها إلا أنه لا خمس عليهم من أجل أنه أخذه وهو مشرك فهو له كله ومن أخذ من المشركين من أحد من المسلمين حراً



أو عبداً أو أم ولد أو مالا فأحرزه عليه ثم أسلم عليه فليس له منه شيء وكذلك لو أوجف المسلمون عليه في يدي من أخذه كان عليهم رد ذلك كله بلا قيمة قبل القسم وبعده لا يختلف ذلك والدلالة عليه من الكتاب وكذلك دلت السنة وكذلك يدل العقل والإجماع في موضع وإن تفرق في آخر لأن الله عز وجل أورث المسلمين أموالهم وديارهم فجعلها غنائم لهم وخولا لإعزاز أهل دينه وإذلال من حاربه سوى أهل دينه . ولا يجوز أن يكون المسلمون إذا قدروا على أهل الحرب يخولهم وتمولوا أموالهم ثم يكون أهل الحرب يحوزون على الإسلام شيئاً فيكون لهم أن يتخولوه أبداً ، فإن قال قائل فأين السنة التي دلت على ما ذكرت ؟ قيل أخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن المشركين أسروا امرأة من الأنصار وأحرزوا ناقة للنبي صلى الله عليه وسلم فانقلبت الأنصارية من الإساس فركبت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فنجت عليها فأرادت نحرها حين وردت المدينة وقالت إني نذرت لئن أنجاني الله عليها لأنحرنها ففعلوها حتى يذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فذكروه له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » وأخذ ناقته ( قال الشيخان ) رحمه الله تعالى : فلو كان المشركون إذا أحرزوا شيئاً كان لهم لا تنفي أن تكون الناقة إلا للأنصارية كلها لأنها أحرزتها عن المشركين أو يكون لها أربعة أخماسها وتكون مخموسة ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ير لها منها شيئاً وكان يراها على أصل ملكه ولا أعلم أحداً يخالف في أن المشركين إذا أحرزوا عبداً لرجل أو مالا له فأدركه قد أوجف المسلمون عليه قبل المقاسم أن يكون له بلا قيمة . ثم اختلفوا بعد ما يقع في المقاسم فقال منهم قائل مثل ما قلت هو أحق به وعلى الإمام أن يعوض من صار في سهمه مثل قيمته من خمس الخمس وهو سهم النبي صلى الله عليه وسلم وهذا القول يوافق الكتاب والسنة والإجماع ، ثم قال غيرنا يكون إذا وقع في المقاسم أحق به إن شاء بالقيمة وقال غيرهم لاسينك إليه إذا وقع في المقاسم وإجماعهم على أنه لملكه بعد إحراز العدو له وإحراز المسلمين عن العدو له حجة عليهم في أنه هكذا ينبغي أن يكون بعد القسم ، وإذا كانوا لو أحرزه مسلمون متأولين أو غير متأولين فقدروا عليه بأى وجه ما كان ردوه على صاحبه كان المشركون ، أن لا يكون لهم عليهم سبيل أولى بهم وما يعدوا الحديث لو كان ثابتاً أن يكون من أسلم على شيء فهو له فيكون عاماً فيكون مال المسلم والمشرك سواء إذا أحرزه العدو فن قال هذا لزمه أن يقول لو أسلموا على حر مسلم كان لهم أن يسترقوه أو يكون خاصاً فيكون كما قلنا بالدلائل التي وصفنا ولو كان إحراز المشركين لما أحرزوا من أموال المسلمين يصير ذلك ملكاً لهم لو أسلموا عليه مآجاز إذا ما أحرز المسلمون ما أحرز المشركون أن يأخذ مالاً من المسلمين بقيمة ولا بغير قيمة قبل القسم ولا بعده وكما لا يجوز فيما سوى ذلك من أموالهم ( قال الشيخان ) رحمه الله تعالى : أخبرنا الثقة عن نافع عن ابن عمر أن عبداً له أبق وفرساً له عار فأحرزه المشركون ثم أحرزه عليهم المسلمون فردا عليه بلا قيمة . فلو أحرز المشركون امرأة رجل أو أم ولده أو مدبرة أو جارية غير مدبرة فلم يصل إلى أخذها ووصل إلى وطئها لم يحرم عليه أن يطأ واحدة منهن لأنهن على أصل ملكه والاختيار له أن لا يطأ منهن واحدة خوف الولد أن يسترق وكرهية أن يشركه في بعضها غيره .



## المسلم يدخل دار الحرب فيجد امرأته

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا دخل رجل مسلم دار الحرب بأمان فوجد امرأته أو امرأة غيره أو ماله أو مال غيره من المسلمين أو أهل الذمة مما غصبه المشركون كان له أن يخرج به من قبل أنه ليس بملك للعدو ولو أسلموا عليه لم يكن لهم فليس بخيانة كما لو قدر على مسلم غصب شيئا فأخذه بلا علم المسلم فأداه إلى صاحبه لم يكن خان وإنما الخيانة أخذ مالا يحل له أخذه ولكنه لو قدر على شيء من أموالهم لم يحل له أن يأخذ منه شيئا قل أو كثر لأنه إذا كان منهم في أمان فهم منه في مثله ولأنه لا يحل له في أمانهم إلا ما يحل له من أموال المسلمين وأهل الذمة لأن المال ممنوع بوجوه أولها إسلام صاحبه واثاني مال من له ذمة والثالث مال من له أمان إلى مدة أمانه وهو كأهل الذمة فيما يمنع من ماله إلى تلك المدة .

## الذمية تسلم تحت الذمي

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أسلمت الذمية تحت الذمي حاملا كانت لها النفقة حتى تضع حملها فإن أرضعته فلها أجر الرضاع وهي كالبنتومة المسلمة الحامل أو أولى بالنفقة منها وإذا كان بين المشركين ولد فأى الأبوين أسلم فشكل من لم يبلغ من الولد تبع للمسلم صلى عليه إن مات ويورث من المسلم ويرثه المسلم وإن كان الأبوان مملوكين لشرك فأسلم أحدهما تبع المسلم الولدان الذين لم يبلغوا لأن حكمهم حكم الإسلام لا يجوز عندي إلا هذا القول ما كان الأولاد صغارا وكانوا تبعاً لغيرهم لا يشرك دين الإسلام وغيره<sup>(١)</sup> في دين إلا كان الإسلام أولى به أو قول ثان أنهم إذا ولدوا على الشرك كانوا عليه حتى يعربوا عن أنفسهم فلو أسلم أبوه لم يكن حكم واحد منهم حكم مسلم ولست أقول هذا ولا أعلم أحدا يقول به من أهل العلم فأما أن يقال الولد للأب فأين حظ الأم منه ولو اتبع الأم دون الأب كما يتبعها في العتق والرق كان أولى أن يغلب إليه من أن يقال هو للأب وإن كان الدين ليس من معنى الرق ولكنه من المعنى الذي وصفت من أن الإسلام إذا شارك غيره في الدين والملك كان الإسلام أولى والله تعالى أعلم .

## باب النصرانية تسلم بعد ما يدخل بها زوجها

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى في النصرانية تكون عند النصراني فتسلم بعد ما يدخل بها : لها المهر فإن كانت قبضته وإلا أخذته بعد إسلامها أسلم أو لم يسلم فإن لم يكن دخل بها حتى أسلمت قبضت منه مهرا أو لم تقبضه فسواء ولا يعدو أن يكون لها نصف المهر لأنه لو أسلم كان أحق بها أو لا يكون لها شيء لأن فسخ النكاح جاء من قبلها فإذا كان هذا فعلها رد شيء إن كانت أخذته له كما لو أخذت منه شيئا عرضا من شيء كالثمن للسلعة ففادت السلعة كان عليها رد الثمن فأما لها ما أخذت ولا تأخذ شيئا إن لم تكن أخذت فلا يشبه هذا من العلم شيئا . والله سبحانه وتعالى أعلم .

## النصرانية تحت المسلم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا كانت النصرانية عند المسلم فطهرت من الحيضة جبرت على الغسل .  
فإن امتنعت أدبت حتى تفعل لأنها تمنعه الجماع في الوقت الذي يحل له وقد قال الله عز وجل « ولا تقر بهن حتى

(١) لعله « في ذي دين » وقوله : ما لم يحدث لعل المراد به الجنبات ، تأمل .



يطهرن» فزعم بعض أهل التفسير أنه حق يطهرن من الحيض قال الله تعالى « فإذا تطهرن » يعنى بالماء « فأتوهن من حيث أمركم الله » فلما كان ممنوعا من أن يأتي زوجته إلا بأن تطهر من الحيضة وتطهر بالماء فيجتمع فيها الغنيان كان بينا أن نجبر النصرانية على الغسل من الحيضة لئلا يمنع الجماع فأما الغسل من الجنابة فهو مباح له أن يجامعها جنبا فتؤمر به كما تؤمر بالغسل من الوسخ والدخان وما غير ريحها ولا يبين لى أن تضرب عليه لو امتنع منه لأنه غسل تنظيف لها.

### نكاح نساء أهل الكتاب

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أحل الله تبارك وتعالى حرائر المؤمنات واستثنى في إماء المؤمنات أن يحللن بأن يجمع ناكحهن أن لا يجد طولاً لحرة وأن يخاف العنت في ترك نكاحهن فرعنا أنه لا يحل نكاح أمة مسلمة حتى يجمع ناكحها الشرطين اللذين أباح الله نكاحها بهما وذلك أن أصل ما نذهب إليه إذا كان الشيء مباحاً بشرط أن يباح به فلا يباح إذا لم يكن الشرط كما قلنا في الميتة تباح للمضطر ولا تباح لغيره وفي المسح على الخفين يباح لمن لبسهما كامل الطهارة ما لم يحدث ولا يباح لغيره وفي صلاة الخوف يباح للخائف أن يخالف بها الصلوات من غير الخوف ولا تباح لغيره وقال الله تبارك وتعالى « ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن » فأطلق التحريم تحريماً بأمر وقع عليه اسم الشرك قال « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » والمحصنات منهن الحرائر فأطلقنا من استثنى الله إحلاله وهن الحرائر من أهل الكتاب والحرائر غير الإماء (١) كما قلنا لا يحل نكاح مشركة غير كناية وقال غيرنا كذلك كان يلزمه أن يقول وغير حرة حتى يجمع فيها أن تكون حرة كناية فإذا كان نكاح إماء المؤمنين ممنوعاً إلا بشرطين كان فيه الدلالة على أنه لا يجوز نكاح غير إماء المؤمنين مع الدلالة الأولى بإماء أهل الكتاب محرمات من الوجهين في دلالة القرآن ، والله تعالى أعلم .

### إيلاء النصراني وظهاره

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا آلى النصراني من امرأته فتحا كما إلينا بعد الأربعة الأشهر حكنا عليه حكنا على المسلم في أن يقبض أو يطلق ونأمره إذا فاء بالكفارة ولا نجبره عليها لأنه لا يسقط عنه بالشرك من حق الله تعالى شيء وإن كان غير مقبول منه حتى يؤمن فإذا تظاهر من امرأته فرافته ورضيا بالحكم فليس في الظهار طلاق فنحكم عليه وإنما فيه كفارة فأمره بها ولا نجبره عليها كما قلنا في يمين الإيلاء .

### في النصراني يقذف امرأته

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا قذف النصراني امرأته فرافته ورضيا بالحكم لاعنا بينهما وفرقنا وتقينا الولد كما نضع بالمسلم ولو فعل وترافعا فأبى أن يلتعن عزرناء ولم نخذه لأنه ليس على من قذف نصرانية حد وأقررناها معه لأننا لا نفرق بينهما إلا بالتعانه .

### فيمن يقع على جارية من المغنم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا وقع الرجل من المسلمين قد شهد الحرب على جارية من الرقيق قبل أن يقسم فإن لم تحمل أخذ منه عقرها وردت إلى المغنم فإن كان من أهل الجاهلية نهى وإن كان من أهل العلم عزر

(١) لعله « قلنا لا تحل الإماء كما قلنا الخ » وبعد ذلك فالعبارة هكذا في عدة نسخ ولا يخفى ما فيها ، فتأمل .



ولا حد من قبل الشبهة في أنه يملك منها شيئاً وإن أحصى النعم فعرف قدر ملكه منها مع جماعة أهل النعم وقع عنه من المهر بحصته وإن حملت فهكذا وتقوم عليه وتكون أم ولده وإذا كان الزنا بعينه فلا مهر فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغى والبغى هي التي تمكن من نفسها فتكون والذي زنى بها زانين محدودين فإذا كانت مغسوبة فهي غير زانية محدودة فلها المهر وعلى الزاني بها الحد .

### المسلمون يوجفون على العدو ، فيصيبون سبياً فيهم قرابة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أوجف المسلمون على العدو فكان فيهم ولد لمسلم مملوك للعدو أو كان فيهم ولد لمسلم لم يزل من أهل الحرب وقد شهد ابنه الحرب فصار له الحظ في أبيه أو ابنه منهم لم يعتق واحد منهما عليه حتى يقسموا فإذا صار أحدهما أو كلاهما في حظه عتق وإن لم يكن لم يعتق فإن قال قائل فأنت تقول إذا ملك أباه أو ولده عتق عليه فإنما أقول ذلك إذا اجتلب هو في ملكه بأن يشتريه أو يتهبه أو يزعم أنه وهب له أو أوصى له به لم أعتقه عليه حتى يقبله وكان له رد الهبة والوصية فهو إذا أوجف عليه فله ترك حقه من العنينة ولا يعتق حتى يصير في ملكه بقسم أو شراء ولا يشبه هذا الجارية يطؤها وله فيها حق من قبل أنا ندرأ الحد بالشبهة ولا تثبت انملك بالشبهة . والله تعالى أعلم .

### المرأة تسبي مع زوجها

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في نساء أهل الحرب من أهل الأوثان حكيم فأنما أحدهما فاللأى سبين فاستؤمن بعد الحرية فقسمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ونهى من صرن إليه أن يظأ حائلاً حتى تحيض أو حاملاً حتى تضع وذلك في سبي أو طاس ودل ذلك على أن بالسباء نفسه انقطاع العصمة بين الزوجين وذلك أنه لا يأمر بوطء ذات زوج بعد حيضة إلا وذلك قطع العصمة وقد ذكر ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أن قول الله عز وجل « والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم » ذوات الأزواج اللاتي ملكنموهن بالسبي ولم يكن استمأؤهن بعد الحرية بأكثر من قطع العصمة بينهن وبين أزواجهن وسواء أسرن مع أزواجهن أو قبل أزواجهن أو بعد أو كن في دار الإسلام أو دار الحرب لانقطع العصمة إلا ما كان بالسباء الذي كن به مستأميات بعد الحرية وقد سبي رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من هوازن فما علمناه سأل عن أزواج المسبيات أسبوا معهن أو قبلهن أو بعدهن أولم يسبوا ولو كان في أزواجهن معنى لسأل عنهن إن شاء الله تعالى فأنما قول من قال خلاهن النبي صلى الله عليه وسلم فرجعن إلى أزواجهن فإن كان المشركون استحلوا شيئاً من نسائهم فلا حجة بالمشرك وإن كانوا أسدوا فلا يجوز أن يكن يرجعن إلى أزواجهن إلا بشكاح جديد من أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أباحن للمكهن وهو لا يبيحهن والنكاح ثابت عليهن ولا يبيحهن إلا بعد انقطاع النكاح وإذا انقطع النكاح فلا بد من تجديد النكاح ، والله تعالى أعلم .

### المرأة تسلم قبل زوجها والزوج قبل المرأة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : من رسول الله صلى الله عليه وسلم في اللأى أسدن ولم يسبين قبل أزواجهن وبعدهم سنة واحدة وذلك أن أبا سفيان وحكيم بن حزام أسدا بمر الظهران والنبي صلى الله عليه وسلم ظاهر عليه ومكة دار كفر وبها أزواجهما ورجع أبو سفيان أمام النبي صلى الله عليه وسلم مسلداً وهند ابنة عتبة مشركة فأخذت بلحيتة وقالت اقتلوا هذا الشيخ الضال وأقامت على الشرك حتى أسلمت بعد الفتح بأيام فأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح وذلك أن عدتها لم تنقض وصارت مكة دار الإسلام وأسلمت امرأة صفوان بن أمية وامرأة



عكرمة بن أبي جهل وأقامتا بكمة مسلمتين في دار الإسلام وهرب زوجها مشركين ناحية اليمن إلى دار الشرك ثم رجعا فأسلم عكرمة بن أبي جهل ولم يسلم صفوان حتى شهد حنيناً كافراً ثم أسلم فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحهما وذلك أن عدهما لم تنقض وفي هذا حجة على من فرق بين المرأة تسلم قبل الرجل والرجل يسلم قبل المرأة وقد فرق بينهما بعض أهل ناحيتنا فزعم في المرأة تسلم قبل الرجل مازعمنا وزعم في الرجل يسلم قبل المرأة خلاف مازعمنا وأنها تبين منه إلا أن يتقارب إسلامه وهذا خلاف القرآن والسنة والعقل والقياس ولو جاز أن يفرق بينهما لكان ينبغي أن يقول في المرأة تسلم قبل الرجل قد انقطعت العصمة بينهما لأن المسئلة لا تحل لمشرك بحال والمرأة المشركة قد تحل للمسلم بحال وهي أن تكون كناية فشدد في الذي ينبغي أن يهون فيه وهون في الذي ينبغي أن يشدد فيه لو كان ينبغي أن يفرق بينهما فإن قال رجل ما السنة التي تدل على ما قلت دون ما قال؟ فما وصفنا قبل هذا وإن قال فما الكتاب؟ قيل قال الله عز وجل «فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهن ولا هم يحلون لهن» فلا يجوز في هذه الآية إلا أن يكون اختلاف الدينين يقطع العصمة ساعة اختلافهما أو يكون يقطع العصمة بينهما اختلاف الدينين والثبوت على الاختلاف إلى مدة والمدة لا تجوز إلا بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفنا وجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المسئلة قبل زوجها والمسلم قبل امرأته فحكم فيهما حكماً واحداً فكيف جاز أن يفرق بينهما؟ وجمع الله عز وجل بينهما فقال «لاهن حل لهن ولا هم يحلون لهن» فإن قال قائل فإنما ذهبنا إلى قول الله عز وجل «ولا تمسكوا بهنم الكوافر» فهي كآية قبلها لا تعدو أن يكون الزوج ساعة يسلم قبل امرأته تنقطع العصمة بينهما لأنه مسلم وهي كآية أولاً تكون العصمة تنقطع بينهما إلا إلى مدة فقد دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدة وقول من حكينا قوله لا قطع للعصمة بينهما إلا بالإسلام حين كان متأول فكان وإن خالف قوله السنة قد ذهب إلى ما تأول ولا جعل لها المدة التي دلت عليها السنة بل خرج من القولين وأحدث مدة لا يعرفها آدمي في الأرض فقال إذا تقارب فإذا جازله أن يقول إذا تقارب قال إنسان التقارب بقدر النفس أو قدر الساعة أو قدر بعض اليوم أو قدر السنة؟ لأن هذا كله قريب وإنما يحذف مثل هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما أن يحذف هذا بالرأى والغفلة فهذا ما لا يجوز مع الرأى واليقظة والله تعالى أعلم .

### الحربي يخرج إلى دار الإسلام

( قال الشافعي ) وإذا أسلم الزوج قبل المرأة والمرأة في دار الحرب وخرج إلى دار الإسلام لم ينكح أختها حتى تنقض عدة امرأته ولم تسلم فتبين منه فله نكاح أختها وأربع سواها .

### من قاتل من العرب والعجم ومن يجري عليه الرق

( قال الشافعي ) وإذا قاتل أهل الحرب من العجم جرى السب على ذراريهم ونسائهم ورجالهم لا اختلاف في ذلك وإذا قاتلوا وهم من العرب فقد سبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بنى المصطلق وهوازن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق حتى من عليهم بعد فاختاف أهل العلم بالمغازي فزعم بعضهم أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أطلق سبي هوازن قال لو كان تاماً على أحد من العرب سبي لثم على هؤلاء ولكنه إسهار وفداء فمن أثبت هذا الحديث زعم أن الرق لا يجري على عربي بحال وهذا قول الزهري وسعيد بن المسيب والشعبي ويروى عن عمر بن الخطاب



وعمر بن عبد العزيز (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن يحيى بن يحيى القسائي عن عمر بن عبد العزيز قال وأخبرنا سفيان عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال لا يسترق عربي (قال الربيع) قال الشافعي ولولا أنا نأثم بالتمنى لتمنينا أن يكون هذا هكذا (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي ذئب عن الزهري عن ابن المسيب أنه قال في المولى ينكح الأمة يسترق ولده وفي العربي ينكحها لا يسترق ولده وعليه قيمتهم (قال الربيع) رأى الشافعي أن يأخذ منهم الجزية وولدهم رفيق بمن دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن لم يثبت هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب إلى أن العرب والعجم سواء وأنه يجري عليهم الرق حيث جرى على العجم . والله تعالى أعلم (قال الشافعي) في الحربي يخرج إلى دار الإسلام مستأمنًا وامرأته في دار الحرب على دينه : لا تنقطع بينهما العصمة إنما تنقطع بينهما العصمة باختلاف الدينين فأما والدين واحد فلا تنقطع بينهما العصمة أرايت لو أن مسلماً أسراً وامرأته أو دخل دار الحرب مستأمنًا وامرأته أو أسلم هو وامرأته في دار الحرب فقد رعى الخروج ولم تقدر امرأته أن تنقطع العصمة بينهما وهما على دين واحد ؟ لا تنقطع العصمة إلا باختلاف الدينين (قال الشافعي) أي الزوجين أسلم فأنقضت العدة قبل أن يسلم الآخر منهما فقد انقطعت العصمة بينهما وهو فسخ بغير طلاق وإذا طلق النصراني انذمى امرأته النصرانية ثلاثاً ثم أسلما فرق بينهما ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وكذلك لو كان حرياً من قبل أنا إذا أثبتنا له عقد النكاح فجعلنا حكمه فيه حكم المسلم لزمنا أن نجعل حكمه حكم المسلم فيما يفسخ عقد النكاح وفسخ عقد النكاح التحريم بالطلاق .

### المسلم يطلق النصرانية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا طلق المسلم امرأته النصرانية ثلاثاً فنكحها نصراني أو عبد فأصابها حلت له إذا طلقها زوجها وانقضت عدتها لأن كل واحد من هذين زوج وإنما قال الله عز وجل «حتى تنكح زوجاً غيره» . فقد نكحت زوجاً غيره وإذا جاز لنا أن نزع أن النصراني ينكح النصرانية فيحصنها حتى ترجعها لوزنت لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا فقد زعمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل نكاحه يحصنها فكيف يذهب علينا أن يكون لا يحلها وهو يحصنها ؟

### وطء المجوسية إذا سببت

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا سبى المجوسي وأهل الأوثان لم توطأ منهن امرأة بالغ حتى تسلم وإن سبى منهن صبيات فمن كان منهن مع أحد أبويه ولم يسلم فلا توطأ لأن دينها دين أبيها وأمها وإن أسلم أحد أبويها وهي صبية وطئت فإذا سببت منفردة ليست مع أحد أبويها وطئت لأننا نحكم لها بحكم الإسلام ونجبرها عليه ما لم تكن بالغاً مشركة أو صغيرة مع أحد أبويها مشركاً فإذا حكمنا لهم بحكم الإسلام لم يكن لتحريم فرجها معنى .

### ذبيحة أهل الكتاب ونكاح نسائهم

(قال الشافعي) من دان دين اليهود والنصارى من الصابئين والسامرة أكلت ذبيحته وحل نسائه وقدرى عن عمر أنه كتب إليه فيهم أوفى أحدهم فكتب بمثل ما قلنا فإذا كانوا يعرفون باليهودية أو النصرانية فقد علمنا أن



النصارى فرق فلا يجوز إذا جمعت النصرانية بينهم أن تزعم أن بعضهم تحمل ذبيحته ونسأؤه وبعضهم تحرم إلا بحجر يلزم مثله ولم نعلم في هذا خبراً فمن جمعه اليهودية والنصرانية فحكمه حكم واحد وقال لا تؤكل ذبيحة المجوسى وإن سمي الله عليها .

### الرجل تؤسر جاريته أو تغصب

( قال الشافعي ) وإذا اغتصبت جارية الرجل أم ولد كانت أو غير أم ولد وأحرزها المشركون أو غيرهم فصارت إليه لم يكن عليه استبراء في شيء من هذه الحالات لأنها لم تملك عليه كما لا يكون عليه استبراء لو غابت عنه فلم يدر لعلمها فجرت أو فجر بها والاختيار له في هذا كله أن لا يقربها حتى يستبرأها ( قال الشافعي ) وإذا اشترى الرجل جارية من المغنم أو وقعت في سهمه أو من سوق المسلمين لم يقبلها ولم يباشرها ولم يتلذذ منها بشيء حتى يستبرأها .

### الرجل يشتري الجارية وهي حائض

( قال الشافعي ) وإذا ملك الرجل جارية بشراء أو غيره وهي في أول حيضتها أو وسطها أو آخرها لم تسكن هذه الحيضة استبراء كما لا تكون من العدة في قول من قال العدة الحيض ولا قول من قال العدة الطهر وعليه أن يستبرأ بحیضة أمامها طهر ويحزها حيضة واحدة وإذا ارتابت المستبرأة لم توطأ حتى تذهب الريبة ولا وقت في ذلك إلا ذهاب الريبة وإن كانت مشترأة لم ترد بهذا وأريها النساء فإن قلن هذا حمل أو داء ردت .

### عدة الأمة التي لا تحيض

( قال الشافعي ) اختلف الناس في استبراء الأمة التي لا تحيض من صغر أو كبر فقال بعضهم شهر قياساً على الحيضة وقال بعضهم شهر ونصف وليس لهذا وجه وهو إما أن يكون شهراً وإما أن يكون ما ذهب إليه بعض أصحابنا من ثلاثة أشهر ( قال الشافعي ) استبراء الأمة شهر إذا كانت ممن لا تحيض قياساً على حيضة لأن الله عز وجل أقام ثلاثة أشهر مقام ثلاثة قروء فلذلك حيضة شهر إلا أن يكون مضى فيه أثر بخلافه ثبت مثله فالأثر أولى أن يتبع .

### من ملك الأختين فأراد وطأهما

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا ملك الرجل الأختين بأى وجه ما كان فله أن يطأ أيتهما شاء وإذا وطئ إحداهما لم يجز له وطء الأخرى حتى يحرم عليه فرج التي وطئ بأى وجه ما حرم من نكاح أو عتاقة أو كتابة فإذا كان ذلك فوطئ الأخرى ثم عجزت المكتوبة أو طلقت ثبتت على وطئ التي وطئ بعدها ولم يكن له أن يطأ العاجزة ولا المطلقة فتكون في هذه الحال وأختها في الحالة الأولى .

### وطء الأم بعد البنت من ملك اليمين

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولا يحل وطء الأم بعد البنت ولا البنت بعد الأم من ملك اليمين ولا يحل وطء المملوكات بشيء لا يحل من وطء الحرائر مثله إلا أنهن يخالفن الحرائر في معنيين فيكون للرجل أن يملك الأم ( ٤ - ٣٥٢ )



وولدها ولا يكون له أن ينكح الأم وابنتها ويجمع بين الأختين من الملك ولا يجمع بينهما من النكاح ويوطأ من الولائد ما شاء بالملك في وقت واحد ولا يكون له أن يجمع بين أكثر من أربع بالنكاح .

### التفريق بين ذوى المحارم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا ملك الرجل أهل البيت لم يفرق بين الأم وولدها حتى يبلغ الولد سبعا أو ثمان سنين فإذا بلغ ذلك جاز أن يفرق بينهما فإن قال قائل فمن أين وقت سبعا أو ثمان سنين ؟ قيل روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خير غلاما بين أبويه وعن عمر رضى الله عنه والعلام غير بالغ عندنا وعن علي رضى الله تعالى عنه أنه خير غلاما بين أمه وعمه وكان في الحديث عن علي رضى الله تعالى عنه والعلام ابن سبع أو ثمان سنين ثم نظر إلى أخ له أصغر منه فقال وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرناه فجعلنا هذا حداً لاستغناء العلام والجارية وأنه أول مدة يكون لهما في أنفسهما قول وكذلك ولد الولد من كانوا فأما الأخوان فيفرق بينهما فإن قال قائل فكيف فرقم بين الأخوين ولم تفرقوا بين الولد وأمه ؟ قيل السنة في الأم وولدها ووجدت حال الولد من الوالد مخالفاً حال الأخ من أخيه ووجدتني أجبر الولد على نفقة الوالد والوالد على نفقة الولد في الحين الذي لا غنى لواحد منهما عن صاحبه ولم أجذبني أجبر الأخ على نفقة أخيه .

### الذمي يشتري العبد المسلم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا اشترى الذمي عبداً مسلماً فالشراء جائز وأجبره على بيعه وإنما منعه من أن يجعل الشراء فيه باطلاً أنه لو أسلم عنده جبرته على بيعه ولو أعتقه أو وهبه لمسلم أو تصدق به عليه أو مات ولا وارث له قبض عنه وجاز فيه العتق في حياته والصدقة والهبة ولا يكون هذا إلا لمن يكون مملوكه ثابتاً مدة من المدد وإن كنت لا أثبتته على الأبد كما أثبت ملك المسلم وإذا كان للذمي مملوك امرأة ورجل بينهما ولد فأيهما أسلم جبرت السيد على بيع المسلم منهما والولد الصغار لأنهم مسلمون بإسلام أى الأبوين أسلم .

### الحربي يدخل دار الإسلام بأمان

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان ومعه مملوكة أو مملوك فأسلما أو أسلم أحدهما جبرته على بيعهما أو بيع المسلم منهما ودفعت إليه ثمنهما وليس له أمان يعطى به أن يملك مسلماً وأمان الذمي المعاهد أكثر من أمانه وأنا أجبره على بيع من أسلم من مماليكه .

### العبد الذي يكون بين المسلم والذمي فيسلم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا كان العبد الكافر بين مسلم وذمي وأسلم جبرت الكافر على بيع نصيبه فيه وجبريه على بيع كله أكثر من جبريه على بيع نصيبه وإذا حاصر المسلمون المشركين فاستأمن رجل من المشركين لجماعة بأعيانهم كان لهم الأمان ولم يكن الأمان لغيرهم وكذلك لو استأمن لعدد كان الأمان لأولئك العدد وليس لغيرهم وهكذا إن قال تؤمن لي مائة رجل وأخلى بينك وبين البقية كان الأمان في المائة الرجل إليه فمن سعى فهو آمن<sup>(١)</sup> ومن لم يستثن فليس بأمن . وهكذا إن قال تؤمن لي أهل الحصن على أن أدفع إليك مائة منهم فلا بأس والمائة



رقيق كانوا من حريمهم أو رقيقهم من قبل أنى إذا قدرت عليهم كانوا جميعا رقيقا فلما كنت قادرا على بعضهم كانوا رقيقا وكان من أمنت غير رقيق وليس هذا بنقص للعهد ولا رجوع في صلح إنما هذا صلح على شرط فمن أدخله المستأمن في الأمان فهو داخل فيه ومن أخرجه منه ممن لم أعطه الأمان فهو خارج منه حكمه حكم مشرك يجرى عليه الرق إذا قدر عليه .

### الأسير يؤخذ عليه العهد

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : إذا أسر المسلم فأحلفه المشركون أن يثبت في بلادهم ولا يخرج منها على أن يخلوه فحق قدر على الخروج منها فليخرج لأن يمينه يمين مكره ولا سبيل لهم على حبسه وليس بظالم لهم بخروجه من أيديهم ولعله ليس بوسع أن يقيم معهم إذا قدر على التنحي عنهم ولكنه ليس له أن يغتالهم في أموالهم وأنفسهم لأنهم إذا آمنوه فهم في أمان منه ولا نعرف شيئا يروى خلاف هذا ، ولو كان أعطاهم اليمين وهو مطلق لم يكن له الخروج إذا كان غير مكره إلا بأن يلزمه الحنث وكان له أن يخرج ويحنث لأنه حلف غير مكره وإنما ألغيا عنه الحنث في المسألة الأولى لأنه كان مكرها .

### الأسير يأمنه العدو على أموالهم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أسر العدو الرجل من المسلمين فخلوا سبيله وأمنوه وولوه ضياعهم أو لم يولوه فأمانهم إياه أمان لهم منه وليس له أن يغتالهم ولا يخونهم . وأما الحرب بنفسه فله الحرب وإن أدرك ليؤخذ فله أن يدافع عن نفسه وإن قتل الذي أدركه لأن طلبه ليؤخذ إحداث من الطالاب غير الأمان فيقتله إن شاء ويأخذ ماله ما لم يرجع عن طلبه .

### الأسير يرسله المشركون على أن يبعث إليهم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أسر المشركون المسلم فخلوه على فداء يدفعه إليهم إلى وقت وأخذوا عليه إن لم يدفع الفداء أن يعود في إسمارهم فلا ينبغي أن يعود في إسمارهم ولا ينبغي للامام إذا أراد أن يعود أن يدفعه والعودة وإذا كانوا امتنعوا من تخليته إلا على مال يعطيهموه فلا يعطيهم منه شيئا لأنه مال أكرهوه على أخذه منه بغير حق فإن كان أعطاهموه على شيء فأخذه منهم لم يحل له إلا أداؤه إليهم بكل حال وهكذا لو صالحهم مبتدئا على شيء أنبغى له أن يؤديه إليهم إنما أطرح عنه ما استكره عليه .

### المسلمون يدخلون دار الحرب بأمان فيثرون قوما

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا دخل جماعة من المسلمين دار الحرب بأمان فسي أهل الحرب قوما من المسلمين لم يكن للمستأمنين قتال أهل الحرب عنهم حتى ينبذوا إليهم فإذا نبذوا إليهم فحذروهم وانقطع الأمان بينهم كان لهم قتالهم فأما ما كانوا في مدة الأمان فليس لهم قتالهم .

### الرجل يدخل دار الحرب فتوهب له الجارية

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الرجل دار الحرب بأمان فوهبت له جارية أو غلام أو متاع لمسلم قد أحرزه عليه أهل الحرب ثم خرج به إلى دار الإسلام فعرفه صاحبه وأثبت عليه بيته أو أقر له الذي هو في يديه بدعواه فعليه أن يدفعه إليه بلا عوض يأخذه منه ويجبره السلطان على دفعه .



## الرجل يرهن الجارية ثم يسببها العدو

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا رهن الرجل جارية بألف درهم وذلك قيمتها ثم سبها العدو ثم أخذها صاحبها الراهن بشمن أو غير ثمن فهي على الرهن كما كانت لا يخرجها السبأ من الرهن ولو وجدت في يدي رجل من المسلمين أخرجت من يديه إلى ملك مالكمها الذي سببت عنه وكانت على الرهن وإذا سبي المشركون الحرة والمدربرة والمكاتبة وأم الولد والعبد وأخذوا المال فكله سواء متى ظهر عليه المسلمون قبل المقاسم أو بعدها أخرج من يدي من هو في يديه وكانت الحرة حرة والمكاتبة مكاتبة والمدربرة مدربرة والأمة أمة والعبد عبدا وأم الولد أم ولد والمتاع على حاله لأن المشركين لا يملكون على المسلمين ولو ملكوه عليهم ملك بعضهم على بعض ملكوا الحرة والمكاتبة وأم الولد والمدربرة كما يسي بعضهم بعضا ثم يسلمون فيقر المسي خولا للسبي .

## المدربرة تسبي فتوطأ ثم تلد ثم يقدر عليها صاحبها

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا سبي المشركون المدربرة فوطئها رجل منهم فولدت أولادا ثم سببت وأولادها ردت إلى مالكمها الذي دبرها وأولادها كما ترد الملوكة غير مدربرة ولا يبطل السبأ تديرها ولا يبطله إلا أن يرجع فيه المدبر فإن مات المدبر قبل أن يحرزها المسلمون فهي حرة وأولادها في قول من أعتق ولد المدربرة بعقها ولاؤها للذي دبرها وولاء ولدها الذين أعتقوا بعقها فإن ولدت بعدهم أولادا فولأؤهم لموالي أبيهم وقال في المكاتبة كما قال في المدربرة إلا أن المكاتبة لا تعتق بموت سيدها إنما تعتق بالأداء .

## المكاتبة تسبي فتوطأ فتلد

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا ولدت المكاتبة أولادا في دار الحرب وهي مسبية ثم أدت فعتقت عتق ولدها بعقها في قول يعتق ولد المكاتبة بعق أمه وإن عجزت رقت ورق ولدها .

## أم ولد النصراني تسلم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : إذا أسلمت أم ولد النصراني حيل بينه وبينها وأخذ بنفقتها وأمرت أن تعمل له في موضعها ما يعمل مثلها لثله فإن مات فهي حرة وإن أسلم خلى بينه وبينها ولا يجوز فيها ماذهب إليه بعض الناس من أن تعتق وتسعى في قيمتها من قبل أنها إن كان الإسلام يعتقها فلا ينبغي أن يكون عليها سعاية وإن كان الإسلام لا يعتقها فما سبب عتقها وما سبب سعايتها ؟ ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : العتق لو كان من قبل سيدها وأعتق منها سهما من مائة سهم عتقت كلها ولم يكن العتق من قبل سيدها ولا من قبل شريك له ، فإن قال من قبل نفسها فهي لا تقدر على أن تعتق نفسها ، فإن قال منهم قائل وهل ثبت الرق لكافر على مسلم ؟ قيل أنت تثبته قال وأين ؟ قلت زعمت أن عبد الكافر إذا أسلم فأعتقه الكافر أو باعه أو وهبه أو تصدق به أجزت هذا كله فيه ولو كان الإسلام يزيل ملكه عنه ما جاز له من هذا شيء وأنت تزعم أن للكافر أن يشتري المؤمن ثم يكون عليه بيعه ويكون لمشتريه أن يردّه على ملك الكافر بالعيب ثم تقول للكافر به فإن زعمت أنك تجبره على بيعه ، قيل فقل هذا في مدربرة ومكاتبة . فإن قلت : لا . قيل فكذا قل في أم ولده ليس الإسلام بعق لها ولا أجد السبيل إلى بيعها لما سبق فيها ولا يجوز قول من قال أعتقها ولا سعاية عليها من قبل أنه لا يعتق الأمة لم تلد إذا أسلمت وهي نصراني



ولا العبد ويقول أمره ببيعهما والرجل لا يكون عهدة البيع عليه إلا فيما يملك وهو يجيز العتق والهبة والصدقة وهذا لا يجوز إلا للمالك . فإن قال لا أجده يملك من أم الولد إلا الوطء فقد حرم عليه الوطء فهو يملك الرجل من أم ولده أن يأخذ مالها وكسبها والحناية عليها ويستعملها وتموت فيصير إليه ما حوت وهذا كله غير وطئها ولو كان إذا حرم عليه الفرج عتقت أم الولد كان لو زوج مالك أم ولده أو كاتبها انبغى أن يعتقها عليه من قبل أنه قد حيل بينه وبين فرجها وحول بين الرجل وبين الفرج بسبب لا يمنع شيئاً غيره وقد قال قائل تسعى في نصف قيمتها كأنه جعل نصفها حراً بالولد ونصفها مملوكاً إلى أن يموت السيد . ولا أعرف للولد حصة من العتق متبعة (١) ولو كانت حرة كلها من قبل أن الولد من السيد وهو لو أعتق السيد منها سهماً من ألف سهم جعلها حرة كلها فلا أعرف لما ذهب إليه وجهها . وإذا دخل الحربى بعبد أو أمته دار الإسلام مستأمناً فأسلم جبر على بيعهما ولم يترك يخرج بهما .

### الأسير لا تنكح امرأته

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أسر المسلم فكان في دار الحرب فلا تنكح امرأته إلا بعد تيقن وفاته عرف مكانه أو خفي مكانه وكذلك لا يقسم ميراثه .

### ما يجوز للأسير في ماله وما لا يجوز

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وما صنع الأسير من المسلمين في دار الحرب أو دار الإسلام أو المسجون وهو صحيح في ماله غير مكره عليه فهو جائز من بيع وهبة وصدقة وغير ذلك فهو جائز لا يبطل على واحد منهم إلا ما يبطل على الصحيح المطلق فإن كان مريضاً فهو كالمرضى في حكمه وهكذا ما صنع الرجل في الحرب عند اللقاء الصنفين وقبل ذلك ما لم يجرح وهكذا ما صنع إذا قدم ليقتل فيما من قتله فيه بد وفيما يجد قتله السبيل إلى تركه مثل القتل في القصاص الذي يكون لصاحبه عفو ومثل قتل عصبته القاتل الذي قد تركه . وأما إذا قدم ليرجم في الزنا فلا يجوز له في ماله إلا الثلث لأنه لا سبيل إلى تركه . والحامل يجوز ما صنعت في مالها ما لم يحدث لها مرض مع حملها أو يضر بها الطلق فإن ذلك مرض مخوف ، فأما ما قبل ذلك فما صنعت فيه فهو جائز ، وهكذا الرجل في السفينة في الموضع المخوف من العرق وغير المخوف لأن النجاة قد تسكون في الخوف والمهلك قد يكون في غيره ولا وجه لقول من قال تجوز عطية الحامل حتى تستكمل ستة أشهر ثم تسكون كالمرضى في عطيتها بعد الستة عندي ولا لما تأول من قول الله عز وجل حملت « حملاً خفيفاً فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما » وليس في هذا دلالة على حد الإثقال متى هو ؟ أهو التاسع أو الثامن أو السابع أو السادس أو الخامس أو الرابع أو الثالث حتى يتبين : ومن ادعى هذا بوقت لم يجز له إلا بخبر ولا يجوز أن يكون الإثقال الخوف إلا حين تجلس بين القوابل ، فإن قيل هي بعد ستة مخالفة لها قبل ستة فكذلك هي بعد شهر مخالفة لها قبل الشهر بعد الشهرين وفي كل يوم زادت فيه أن يكبر ولدها وتقرب من وضع حملها وليس إلا ما قلنا أو أن يقول رجل الحمل كله مرض ولا يفرق بين أوله وآخره فإن قال هذا فهو معروف في الإثقال وغير الإثقال فالمرض الثقيل والمرض الخفيف عنده وعند الناس في العطية سواء ولا فرق في الحكم بين المريض الخوف عليه الدنف وبين المريض الخفيف المرض فيما أعطيا ووهبا وقد يقال لهذا ثقيل ولهذا خفيف وما أعلم الحامل بعد الشهر الأول إلا أثقل وأسوأ حالاً وأكثر قساً وامتناعاً من الطعام

(١) قوله: ولو كانت حرة كلها كذا في النسخ أى ولو فرض أن للولد حصته كانت حرة كلها من قبل الخ ، تأمل.



وأشبه بالمريض منها بعد ستة أشهر وكيف تجوز عطيتها في الوقت الذي هي فيه أقرب من المرض وترد عطيتها في الوقت الذي هي فيه أقرب إلى الصحة ؟ فإن قال : هذا وقت يكون فيه الولد تاماً لو خرج فخروجه تاماً أعبه لسلامة أمه من خروجه لو خرج سقطاً والحكم إنما هو لأمه ليس له ، والله أعلم .

### الحربي يدخل بأمان وله مال في دار الحرب ثم يسلم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا دخل الحربي بلاد الإسلام بأمان وخلف في دار الحرب أموالاً وودائع في يد مسلم ويدي حربي ويدي وكيل له ثم أسلم فلا سبيل عليه ولا على ماله ولا على ولده الصغار ما كان له عقار أو غيره وهكذا لو أسلم في بلاد الحرب وخرج إلى دار الإسلام لا سبيل على مال مسلم حيث كان أسلم ابناً شعبة القرظيان ورسول الله صلى الله عليه وسلم محاصرني قريظة فأحرز لها إسلامهما أنفسهما وأموالهما دوراً كانت أو عقاراً أو غيره ولا يجوز أن يكون مال المسلم مغنوماً بحال فأما ولده السكبار وزوجته فحكمهم حكم أنفسهم يجرى عليهم ما يجرى على أهل الحرب من القتل والسبأ وإن سيئت امرأته حاملاً منه لم يكن إلى إرقاق ذى بطنها سبيل من قبل أنه إذا خرج فهو مسلم بإسلام أبيه ولا يجرى السبأ على مسلم .

### الحربي يدخل دار الإسلام بأمان فأودع ماله ثم رجع

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا داخل الحربي دار الإسلام بأمان فأودع وباع وترك مالا ثم رجع إلى دار الحرب فقتل بها فدينه وودائعه وما كان له من مال مغنوم عنه لا فرق بين الدين والوديعة وإذا قدم الحربي دار الإسلام بأمان فمات فالأمان لنفسه وماله ولا يجوز أن يؤخذ من ماله شيء وعلى الحاكم أن يرده إلى ورثته حيث كانوا ولا يقبل إن لم تعرف ورثته شهادة أحد غير المسلمين ولا يجوز في هذه الحال ولا في غيرها شهادة أحد خالف دين الإسلام لقول الله تبارك وتعالى « ذوى عدل منكم » وقوله « ممن ترضون من الشهداء » وهذا مكتوب في كتاب الشهادات .

### في الحربي يعتق عبده

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا أعتق الحربي عبده في دار الحرب ثم خرجا إلينا ولم يحدث له قهراً في بلاد الحرب يستعبده به فأراد استعباده ببلاد الإسلام لم يكن له أن يستعبده مسلماً كان العبد أو كافراً أو مسلماً كان السيد أو كافراً ولو أحدث له قهراً ببلاد الحرب أو لحرمته ولم يعتقه حتى خرج إلينا بأمان كان عبداً له قال وإن كانت الأرض المفتوحة من أهل الشرك بلاد عنوة أو صلح تخلى منه أهله إلى المسلمين على شيء أخذوه منهم أمان أو غيره فهي مملوكة كما يملك الفتي والغنيمة وإن تركها أهلها الذين كانت لهم ممن أوجف عليها أو غيرهم فوقها السلطان على المسلمين فلا بأس أن يتسكروا الرجل منها الأرض ليزرعها وعليه ما تسكرواها به والعشركا يكون عليه ما تسكروا به أرض المسلم والعشيرة .

### الصلح على الجزية

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولا أعزف أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أحداً من أهل الجزية على شيء إلا ما أصف صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكان عددهم ثلثمائة رجل وصالح نصرانيا بمكة يقال له موهب على دينار



وصالح ذمة اليمن على دينار دينار وجعله على المحتلين من أهل اليمن وأحسب كذلك جعله في كل موضع وإن لم يحك في الخبر كما حكى خبر اليمن ثم صالح أهل نجران على حبل يؤدونها فدل صلحه إياهم على غير الدنانير على أنه يجوز ما صالحوا عليه وصالح عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أهل الشام على أربعة دنانير وروى عنه بعض الكوفيين أنه صالح الموسر من ذمتهم على ثمانية وأربعين والوسط على أربعة وعشرين والذي دونه على اثني عشر درهما ولا بأس بما صالح عليه أهل الذمة وإن كان أكثر من هذا إذا كان العقد على شيء مسمى بعينه وإن كان أضعاف هذا وإذا انعقد لهم العقد على شيء مسمى لم يجز عندي أن يزداد على أحد منهم فيه بالغاً يسره ما بلغ وإن صالحوا على ضيافة مع الجزية فلا بأس وكذلك لو صالحوا على مكيلة طعام كان ذلك كما يصلحون عليه من الذهب والورق ولا تكون الجزية إلا في كل سنة مرة ولو حاصرنا أهل مدينة من أهل الكتاب فعرضوا علينا أن يعطونا الجزية لم يكن لنا قتالهم إذا أعطوناها وأن يجري عليهم حكمتنا وإن قالوا نعطيكموها ولا يجري علينا حكمكم لم يلزمنا أن نقبلها منهم لأن الله عز وجل قال «حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» فلم أسمع مخالفاً في أن الصغار أن يعطوا حكم الإسلام على حكم الشرك ويجري عليهم ولنا أن نأخذ منهم متطوعين وعلى النظر للإسلام وأهله وإن لم يجر عليهم الحكم كما يكون لنا ترك قتالهم ولو عرضوا علينا أن يعطونا الجزية ويجري عليهم الحكم فاختلفنا نحن وهم في الجزية فقلنا لا نقبل إلا كذا وقالوا لا نعطيكم إلا كذا رأيت والله تعالى أعلم أن يلزمنا أن نقبل منهم دينارا دينارا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أخذه من نصراني بمكة مقهور ومن ذمة اليمن وهم مقهورون ولم يلزمنا أن نأخذ منهم أقل منه والله تعالى أعلم لأننا لم نجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحداً من الأئمة أخذ منهم أقل منه واثنا عشر درهما في زمان عمر رضي الله تعالى عنه كانت دينارا فإن كان أخذها فهي دينار وهي أقل ما أخذ وازداد منهم ما لم نعقد لهم شيئا مما قدرنا عليه وإن كتب في العقد لهم أن يخفف عمن افقر منهم إلى أن يجد كان ذلك جائزا وإن لم يكن في العقدة كان ذلك لازما لهم والبالعون منهم في ذلك سواء الزمن وغير الزمن فإن أعوز أحدهم بحزبه فهي دين عليه يؤخذ منه متى قدر عليها وإن غاب سنين ثم رجع أخذت منه لتلك السنين إذا كانت غيبته في بلاد الإسلام والحق لا يوضع عن شيخ ولا مقعد ولو حال عليه حول أو أحوال ولم تؤخذ منه ثم أسلم أخذت منه لأنها كانت لزمته في حال شركه فلا يضع الإسلام عنه ديناً لزمه لأنه حق للجماعة المسلمين وجب عليه ليس للامام تركه قبله كما لم يكن له تركه قبله في حال شركه .

### فتح السواد

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : لست أعرف ما أقول في أرض السواد إلا ظنا مقرونا إلى علم وذلك أني وجدت أصح حديث يرويه الكوفيون عندهم في السواد ليس فيه بيان ووجدت أحاديث من أحاديثهم تخالفه منها أنهم يقولون السواد صلح ويقولون السواد عنوة ويقولون بعض السواد صلح وبعضه عنوة ويقولون إن جرير بن عبد الله البجلي وهذا أثبت حديث عندهم فيه \* أخبرنا الثقة عن ابن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم عن جرير بن عبد الله قال كانت بجيلة ربع الناس فقسم لهم ربع السواد فاستغلوه ثلاث أو أربع سنين أنا شككت ثم قدمت على عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ومعى فلانة ابنة فلان امرأة منهم لا يحضرني ذكر اسمها فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لولا أني قاسم مسئول لتركتمكم على ما قسم لكم ولكني أرى أن تردوا على الناس ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وكان في حديثه « وعاضني من حق فيه نيفا وثمانين دينارا » وكان في حديثه فقالت فلانة : قد شهدا أبي القادسية وثبت سهمه ولا أسلمه حتى تعطيني كذا أو تعطيني



كذا فأعطاه إياه قال وفي هذا الحديث دلالة إذ أعطى جريراً البجلى عوضاً من سهمه والمرأة عوضاً من سهم أيها أنه استطاب أنفس الذين أوجفوا عليه فتركوا حقوقهم منه فجعله وقفا للمسلمين وهذا حلال للإمام لو افتتح اليوم أرضاً عنوة فأحصى من افتتحها وطابوا نفساً عن حقوقهم منها أن يجعلها للإمام وقفا وحقوقهم منها إلا الأربعة الأخماس ويوفى أهل الخمس حقوقهم إلا أن يدع البالغون منهم حقوقهم فيكون ذلك لهم والحكم في الأرض كالحكم في المال وقد سبى النبي صلى الله عليه وسلم هوازن وقسم الأربعة الأخماس بين المسلمين ثم جاءته وفود هوازن مسلمين فسألوه أن يمن عليهم بأن يعطيهم ما أخذ منهم فخيرهم بين الأموال والسبى فقالوا خيرتنا بين أحسابنا وأموالنا فنختار أحسابنا فترك لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حقه وحق أهل بيته فسمع بذلك المهاجرون فتركوا له حقوقهم فسمع بذلك الأنصار فتركوا له حقوقهم ثم بقي قوم من المهاجرين الآخرين والفتحيين فأمر فعرف على كل عشرة واحداً ثم قال اثتوني بطيب أنفس من بقي فمن كره فله على كذا وكذا من الإبل إلى وقت كذا فجاءوه بطيب أنفسهم إلا الأقرع بن حابس وعتيبة بن بدر فإنهما أيا ليعيرا هوازن فلم يكرههما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك حتى كانا تركا بعد بأن خدع عتيبة عن حقه وسلم لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حق من طاب نفساً عن حقه وهذا أولى الأمور بعمر بن الخطاب رضي الله عنه تعالى عندنا في السواد وفتوحه إن كانت عنوة فهو كما وصفت ظن عليه دلالة يقين وإنما منعنا أن نجعله يقيناً بالدلالة أن الحديث الذي فيه تناقض لا ينبغي أن يكون قسم إلا عن أمر عمر رضي الله تعالى عنه لكبر قدره ولو تفوت عليه فيه ما ينبغي أن يغيب عنه قسمه ثلاث سنين ولو كان القسم ليس لمن قسم له ما كان لهم منه عوض ولكان عليهم أن تؤخذ منهم الغلة والله سبحانه وتعالى أعلم كيف كان ولم أجد فيه حديثاً ثبت إنما أجدتها متناقضة والذي هو أولى بعمر عندى الذى وصفت فكل بلد فتحت عنوة فأرضها ودارها كدنانيرها ودرامها وهكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم في خير وبني قريظة فلمن أوجف عليها أربعة أخماس والخمس لأهلها من الأرض والدنانير والدرام فمن طاب نفساً عن حقه فجازز للإمام حلال نظراً للمسلمين أن يجعله وقفا على المسلمين تقسم غلته فيهم على أهل الخراج والصدقة وحيث يرى الإمام منهم ومن لم يطب عنه نفساً فهو أحق بحقه وأيما أرض فتحت صلحا على أن أرضها لأهلها ويؤدون عنها خراجاً فليس لأحد أخذها من أيدي أهلها وعليهم فيها الخراج وما أخذ من خراجها فهو لأهل القىء دون أهل الصدقات لأنه فيء من مال مشرك وإنما فرق بين هذا والمسألة الأولى أن ذلك وإن كان من مشرك فقد ملك المسلمون ربة الأرض فيه فليس بحرام أن يأخذه صاحب صدقة ولا صاحب فيء ولا غنى ولا فقير لأنه كالصدقة الموقوفة يأخذها من وقفت عليه من غنى وفقير وإذا كانت الأرض صلحا فإنها لأهلها ولا بأس أن يأخذها منهم المسلمون بكراء ويزرعونها كما نستأجر منهم إبلهم وبيوتهم وريقهم وما يجوز لهم إجارته منهم وما دفع إليهم أو إلى السلطان بوكالتهم فليس بصغار عليهم وإنما هو دين عليه يؤديه والحديث الذى يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ينبغي لمسلم أن يؤدى خراجاً ولا لمشرك أن يدخل المسجد الحرام إنما هو خراج الجزية ولو كان خراج الكراء ما حل له أن يتكارى من مسلم ولا كافر شيئاً ولكنه خراج الجزية وخراج الأرض إنما هو كراء لا محرم عليه وإذا كان العبد النصراني فأعتقه وهو على النصرانية فعليه الجزية وإذا كان العبد النصراني لمسلم فأعتقه المسلم فعليه الجزية إنما تأخذ الجزية بالدين والنصراني ممن عليه الجزية ولا ينفعه أن يكون مولاه مسلماً كما لا ينفعه أن يكون أبوه وأمه مسلمين .



### في الذمى إذا اتجر في غير بلده

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى: إذا اتجر الذمى في بلاد الإسلام إلى أفق من الآفاق في السنة مرارا لم يؤخذ منه إلا مرة واحدة كما لا تؤخذ منه الجزية إلا مرة واحدة وقد ذكر عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه أمر فيما ظهر من أموالهم وأموال المسلمين أن يؤخذ منهم شيء وقته وأمر أن يكتب لهم براءة إلى مثله من الحول ولولا أن عمر أخذه منهم ما أخذنا منهم فهو يشبه أن يكون أخذه إياه منهم على أصل صلح أنهم إذا اتجروا أخذ منهم ولم يبلغنا أنه أخذ من أحد في سنة مرتين ولا أكثر فلما كانت الجزية في كل سنة مرة كان ينبغي أن يكون هذا عندنا في كل سنة مرة إلا أن يكونوا صولحوا عند الفتح على أكثر من ذلك فيكون لنا أن نأخذ منهم ما صولحوا عليه ولنا نعلمهم صولحوا على أكثر ويؤخذ منهم كما أخذ عمر رضى الله تعالى عنه من المسلمين ربع العشر ومن أهل الدمة نصف العشر ومن أهل الحرب العشر اتباعا له على ما أخذه لا يخالفه .

### نصارى العرب

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى: وإذا صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أكيدر الغساني وكان نصرانيا عريا على الجزية وصالح نصارى نجران على الجزية وفيهم عرب وعجم وصالح ذمة اليمن على الجزية وفيهم عرب وعجم واختلفت الأخبار عن عمر في نصارى العرب من تنوخ وبراء وبنى تغلب فروى عنه أنه صالحهم على أن تضاعف عليهم الصدقة ولا يكرهوا على غير دينهم ولا يصبغوا أولادهم في النصرانية وعلما أنه كان يأخذ جزيتهم نعمائهم روى أنه قال بعد ما نصارى العرب بأهل كتاب أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الفلجبة أو ابنه عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما تحمل لنا ذبائهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فأرى للامام أن يأخذ منهم الجزية لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من النصارى من العرب كما وصفت وأما ذبائهم فلا أحب أكلها خبرا عن عمر وعن علي بن أبي طالب وقد نأخذ الجزية من المجوس ولا نأكل ذبائهم فلو كان من حل لنا أخذ الجزية منه حل لنا أكل ذبيحته أكلنا ذبيحة المجوس ولا نسكر إذا كان في أهل الكتاب حكام وكان أحد صفهم تحمل ذبيحته ونساؤه والصنف الثاني من المجوس لا تحمل لنا ذبيحته ولا نساؤه والجزية تحمل منهما معا أن يكون هكذا في نصارى العرب فيحل أخذ الجزية منهم ولا تحمل ذبائهم والذي يروى من حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما في إحلال ذبائهم إنما هو من حديث عكرمة أخبرني ابن الدراوردي وابن أبي يحيى عن ثور الديلمى عن عكرمة عن ابن عباس أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب فقال قولا حكنا هو إحلالها وتلا «ومن يتولهم منكم فإنه منهم» ولكن صاحبنا سكنت عن اسم عكرمة وثور لم يلق ابن عباس والله أعلم .

### الصدقة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن أبي إسحق الشيباني عن رجل أن عمر رضى الله تعالى عنه صالح نصارى بنى تغلب على أن لا يصبغوا أبناءهم ولا يكرهوا على غير دينهم وأن تضاعف عليهم الصدقة ( قال الشافعي ) وهكذا حفظ أهل المغازى ومساوقه أحسن من هذا السياق فقالوا رامهم على الجزية فقالوا نحن عرب ولا تؤدى ما تؤدى العجم ولكن خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر رضى الله تعالى عنه: لا هذا فرض على المسلمين ( ٣٦٢ - ٤ )



فقالوا فرد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل قراضى هو وهم على أن ضعف عليهم الصدقة ( قال الشافعى ) ولا أعلمه فرض على أحد من نصارى العرب ولا يهودها الذين صالح والذين صالح بناحية الشام والجزيرة إلا هذا الفرض فأرى إذا عقد لهم هذا أن يؤخذ منهم عليه وأرى للامام فى كل دهر إن امتنعوا أن يقتصر عليهم بما قبل منهم فإن قبلوا أخذه وإن امتنعوا جاهدوا عليه وقد وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على أهل اليمن ديناراً على كل حالم والحالم المحتلم وكذلك يؤخذ منهم وفيهم عرب وصالح نصارى نجران على كسوة تؤخذ منهم وكذلك تؤخذ منهم وفى هذا دلالتان إحداهما أن تؤخذ الجزية على ماصالحوا عليه والأخرى أنه ليس لما صالحوا عليه وقت إلاماتراضوا عليه كائناً ما كان وإذا ضعفت عليهم الصدقة فانظر إلى مواشيهم وأطعمتهم وورقهم وما أصابوا من معادن بلادهم وركازها كل ما أخذت فيه من مسلم خمساً فخذ منهم خمسين وعشراً فخذ منهم عشرين ونصف عشر فخذ منهم عشراً وربع عشر فخذ منهم نصف عشر وعدداً من الماشية فخذ منهم ضعف ذلك العدد ثم هكذا صدقاتهم لا تختلف ولا تؤخذ منهم من أموالهم حتى يكون لأحدهم من الصنف من المال ما لو كان مسلم وجب فيه الزكاة فإذا كان ذلك ضعف عليهم الزكاة وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية عن النساء والصغار لأنه إذا قال خذ من كل حالم ديناراً فقد دل على أنه وضع عمن دون الحالم ودل على أنه لا يؤخذ من النساء<sup>(١)</sup> ولا يؤخذ من نصارى بنى تغلب وغيرهم ممن معهم من العرب لأنه لا يؤخذ ذلك منهم على الصدقة وإنما يؤخذ منهم على الجزية وإن نحى عنهم من اسمها لا عنهم من اسمها ولا يكرهون على دين غير دينهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من أكيدر دومة وهو عربى وأخذها من عرب اليمن ونجران وأخذها الخلفاء بعده منهم وأخذها منهم على أن لا يأكلوا ذبائحهم لأنهم ليسوا من أهل الكتاب أخبرنا الثقة سفيان أو عبد الوهاب أو هما عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني قال قال على رضى الله تعالى عنه « لا تأكلوا ذبائح نصارى بنى تغلب فإنهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم أو من دينهم إلا بشرب الخمر » [ شك الشافعى ] ( قال الشافعى ) وإنما تركنا أن نجبرهم على الإسلام أو نضرب أعناقهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من نصارى العرب وأن عثمان وعمر وعلياً قد أفروهم وإن كان عمر قد قال هكذا وكذلك لا يحل لنا نكاح نسائهم لأن الله تبارك وتعالى إنما أحل لنا من أهل الكتاب الذين عليهم نزل وجميع ما أخذ من ذمى عربى وغيره فمسلكه مسلك النبی قال وما تجر به نصارى العرب وأهل ذمتهم فإن كانوا يهوداً فسواء تضاعف عليهم فيه الصدقة وما تجر به نصارى بنى إسرائيل الذين هم أهل الكتاب فقد روى عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه فيهم أنه أخذ منهم فى بعض تجارتهم العشر وفى بعضها نصف العشر وهذا عندنا من عمر أنه صالحهم عليه كما صالحهم على الجزية الممثلة ولست أعرف الذين صالحهم على ذلك من الذين لم يصلحهم فعلى إمام المسلمين أن يفرق الكتب فى الآفاق ويحكى لهم ما صنع عمر فإنه لا يدرى من صنع به ذلك منهم دون غيره فإن رضوا به أخذه منهم وإن لم يرضوا به جدد بينه وبينهم صلحاً فيه كما يجدد فيمن ابتداء صلحه ممن دخل فى الجزية اليوم وإن صالحوا على أن يؤدوا فى كل سنة مرة من غير بلدانهم فكذلك وإن صالحوا أن تأخذ منهم كلما اختلفوا وإن اختلفوا فى السنة مراراً فذلك وكذلك ينبغي لإمام المسلمين أن يجدد بينه وبينهم فى الضيافة صلحاً فإنه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه جعل عليهم ضيافة ثلاثة أيام وروى عنه أنه جعل ضيافة يوم وليلة فإذا جدد عليهم الصلح فى الضيافة جدد بأمر بين أن يضيف الرجل المוסر كذا والوسط كذا ولا يضيف الفقير ولا الصبي ولا المرأة وإن

(١) قوله : ولا يؤخذ من نصارى بنى تغلب إلى قوله « لأن النبي الخ » كذا فى النسخ ، وهى عبارة سقيمة ، فلتحذر .



كانا غنيين لأنه لا تؤخذ منهم الجزية والضريبة صنف منها وسمى أن يطعموهم خبز كذا بأدم كذا ويطفوا دوابهم من التبن كذا ومن الشعير كذا حتى يعرف الرجل عدد ما عليه إذا نزل به ليس أن ينزل به العساكر فيكلف ضيافتهم ولا يحتملها وهي مجحفة به وكذلك يسمى أن ينزلهم من منازلهم الكنائس أو فضول منازلهم أو هما معا (قال الشيخ أبي) حينما زرع النصراني من نصارى العرب ضعف عليه الصدقة كما وصفت وحينما زرع النصراني الإسرائيلي لم يكن عليه في زرعه شيء وإنما الحراج كراء الأرض كما لو تبارى أرضا من رجل فزرعها أدى الكراء والعشر والنصراني من نصارى العرب إذا زرع الحراج ضعفت عليه العشر وأخذت منه الحراج وإذا قدم المستأمن من أرض الحرب فكان على النصرانية أو المجوسية أو اليهودية فتكح وزرع فلا خراج عليه ويقال له إن أردت المقام فصالحنا على أن تؤدى الجزية وجزيته على ما صالح عليه وإن أبى الصالح أخرج وإن غفل عنه سنة أو سنتين فلا خراج عليه ولا يجب عليه الحراج إلا بصلحه ونعمته الزرع إلا بأن يؤدى عنه ما صالح عليه وإن غفل حتى يصرمه لم يؤخذ منه شيء وإن كان المستأمن وثنيا لم يترك حتى يقيم في دار الإسلام سنة ولم تؤخذ منه جزية وإن غفل عنه حتى زرع سنة أو أكثر دفع إليه وأخرج وإن كانت المرأة مستأمنة فتزوجت في بلاد الإسلام ثم أرادت الرجوع إلى بلاد الحرب فذلك إلى زوجها إن شاء أن يدعها تركها وإن شاء أن يحبسها حبسناها له بسلطان الزوج على حبس امرأته لا بغير ذلك ومتى طلقها أو مات عنها فلها أن ترجع فإن كان لها منه ولد فليس لها أن تخرج أولاده إلى دار الحرب لأن ذمتهم ذمة أيهم ولها أن تخرج بنفسها وإذا أبق العبد إلى بلاد العدو ثم ظهر عليهم أو أغار العدو على بلاد الإسلام فسبوا عبيدا وظهر عليهم المسلمون فاقسموا العبيد أو لم يقتسموا فسادتهم أحق بهم بلا قيمة ولا يكون العدو يملكون على مسلم شيئا إذا لم يملك المسلم على المسلم بالغلبة فالشرك الذي هو خول للمسلم إذا قدر عليه أولى أن لا يملك على مسلم ولا يعدو المشركون فيما غلبوا عليه أن يكونوا مالكيين لهم كملكهم لأموالهم فإذا كان هذا هكذا ملكوا الحر وأم الولد والمكاتب وما سوى ذلك من الرقيق والأموال ثم لم يكن لسيد واحد من هؤلاء أن يأخذه قبل القسمة بلا قيمة ولا بعد انقصة بقيمة كما لا يكون له أن يأخذ سائر أموال العدو أو لا يكون ملك العدو ملكا فيكون كل امرئ على أصل ملكه ومن قال لا يملك العدو الحر ولا المكاتب ولا أم الولد ولا المدبرة وهو يملك ما سواه من فهو يتحكم ثم يزعم أنهم يملكون ملكا محالا فيقول يملكونه وإن ظهر عليهم المسلمون فأدركه سيده قبل القسم فهو له بلا شيء وإن كان بعد القسم فهو له إن شاء بالقيمة فهو لاء ملكوه ملكوه فإن قال قائل فهل فيما ذكرت حجة لمن قاله؟ قيل لا إلا شيء يروى لا يثبت مثله عند أهل الحديث عن عمر رضى الله تعالى عنه فإن قال فهل لك حجة بأنهم لا يملكون بحال؟ قلنا المقول فيه ما وصفنا وإنما الحجة على من خالفنا ولنا فيه حجة بما لا ينبغي خلافه من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة وهو يروى عن أبي بكر رضى الله تعالى عنه ، أخبرنا سفيان وعبد الوهاب عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه أن قوما أغاروا فأصابوا امرأة من الأنصار وناقة للنبي صلى الله عليه وسلم فكانت المرأة والناقة عندهم ثم انقلبت المرأة فركبت الناقة فأنت المدينة فعرفت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فقالت «إني نذرت لأن نجاني الله عليها لأحرزها» فعنوها أن تنحرها حتى يذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال «بشما جزيتها أن نجح الله عليها ثم تنحرها لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم» وقالوا معا أو أحدهما في الحديث وأخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناقته (قال الشيخ أبي) فقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناقته بعد ما أحرزها المشركون وأحرزتها الأنصارية على المشركين ولو كانت الأنصارية أحرزت عليهم شيئا ليس لملك كان لها في قولنا أربعة أخماس وخمسة لأهل الخمس وفي قول غيرنا كان لها ما أحرزت



لا خمس فيه وقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنها لا تملك ماله وأخذ ماله بلا قيمة أخبرنا الثقة عن مخرمة بن بكير عن أبيه لا أحفظ عن رواه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال فيما أحرز العدو من أموال المسلمين مما غلبوا عليه أو أبق إليهم ثم أحرزه المسلمون مال كوه أحق به قبل القسم وبعده فإن اقتسم فلصاحبه أخذه من يدي من صار في سهمه وعوض الذي صار في سهمه قيمته من خمس الخمس وهكذا حر إن اقتسم ثم قامت البيعة على حرته .

### في الأمان

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم » قال فإذا أمن مسلم بالغ حر أو عبد يقاتل أو لا يقاتل أو امرأة فالأمان جائز وإذا أمن من دون البالغين والمعتوه قاتلوا أو لم يقاتلوا لم ينجز أمانهم وكذلك إن أمن ذمي قاتل أو لم يقاتل لم ينجز أمانه وإن أمن واحد من هؤلاء فخرجوا إلينا بأمان فعلينا ردّهم إلى مأمّنهم ولا نعرض لهم في مال ولا نفس من قبل أنهم ليسوا يفرقون بين من في عسكرنا ممن يجوز أمانه ولا يجوز وينبذ إليهم فنقاتلهم وإذا أشار إليهم المسلم بشيء يرونه أمانا فقال أمتهم بالإشارة فهو أمان فإن قال لم أؤمّنهم بها فالقول قوله وإن مات قبل أن يقول شيئا فليسوا بآمّنين إلا أن يحدد لهم الوالي أمانا وعلى الوالي إذا مات قبل أن يبين أو قال وهو حي لم أؤمّنهم أن يردّهم إلى مأمّنهم وينبذ إليهم قال الله تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله » وقال الله عز وجل في غير أهل الكتاب : « وقتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله » فحقن الله دماء من لم يدين دين أهل الكتاب من المشركين بالإيمان لا غيره وحقن دماء من دان دين أهل الكتاب بالإيمان أو إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون والصغار أن يجري عليهم الحكم لا أعرف منهم خارجا من هذا من الرجال وقتل يوم حنين دريد بن الصمة ابن مائة وخمسين سنة في شجار لا يستطيع الجلوس فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر قتله ولا أعرف في الرهبان خلاف أن يسلّموا أو يؤدوا الجزية أو يقتلوا ورهبان الديارات والصوامع والمساكن سواء ولا أعرف بثبت عن أبي بكر رضي الله عنه خلاف هذا ولو كان يثبت لكان يشبه أن يكون أمرهم بالجد على قتال من يقاتلهم وأن لا يتشاغلوا بالمقام على صوامع هؤلاء كما يؤمرون أن لا يقيموا على الحصون وأن يسيحوا لأنها تشغلهم <sup>(١)</sup> وأن يسيحوا لأن ذلك أنكى للعدو وليس أن قتال أهل الحصون محرم عليهم وذلك أن مباحا لهم أن يتركوا <sup>(٢)</sup> ولا يقتلوا كان التشاغل بقتال من يقاتلهم أولى بهم وكما يروى عنه أنه نهى عن قطع الشجر المثمر ولعله لا يرى بأسا بقطع الشجر المثمر لأنه قد حضر رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع الشجر المثمر على بني النضير وأهل خير والطائف وحضره يترك وعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وعد بفتح الشام فأمرهم بترك قطعه لتبقى لهم منفعة إذ كان واسعاً لهم ترك قطعه وتسبي نساء الديارات وصبيانهم وتؤخذ أموالهم ( قال الشافعي ) ويقتل الفلاحون والأجراء والشيخوخ الكبار حتى يسلّموا أو يؤدوا الجزية .

(١) كذا في النسخ ، ولعله « عن أن يسيحوا » تأمل .

(٢) لعله « ولو قاتلوا كان الخ » تأمل ، كتبه مصححه .



## المسلم أو الحربى يدفع إليه الحربى ما لا وديعة

( قال الشافعى ) رضى الله عنه : وأموال أهل الحرب مالان فمال يغصبون عليه ويتمول عليهم فسواء من غصبه عليهم من مسلم أو حربى منهم أو من غيرهم وإذا أسلموا معا أو بعضهم قبل بعض لم يكن على الغاصب لهم أن يرد عليهم من ذلك شيئا لأن أموالهم كانت مباحة غير ممنوعة بإسلامهم ولا ذمتهم ولا أمان لهم ولا لأموالهم من خاص ولا عام ومال له أمان وما كان من المال له أمان فليس للذى أمن صاحبه عليه أن يأخذه منه بحال وعليه أن يرده فلو أن رجلا من أهل الحرب أودع مسلما أو حربيا فى دار الحرب أو فى بلاد الإسلام وديعة وأبضع منه بضاعة فخرج المسلم من بلاد الحرب إلى بلاد الإسلام أو الحربى فأسلم كان عليهما معا أن يؤدبا إلى الحربى ماله كما يكون علينا لو أمانه على ماله أن لا نعرض لماله والوديعة إذا أودعنا أو أبضع معنا فذلك أمان منه لنا ومثل أمانه على ماله أو أكثر وهكذا الدين .

## فى الأمة يسببها العدو

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : فى الأمة للمسلم يسببها العدو فيطوؤها رجل منهم فتلد له أولادا ويولد لأولادها أولاد فيتناجون ثم يظهر عليهم المسلمون فإنه يأخذها سيدها وأولادها الذين ولدتهم من الرجال والنساء وننظر إلى أولاد أولادها فنأخذ بنى بناتها ولا نأخذ بنى بنيتها من قبل أن الرق إنما يكون بالألم لا بالأب كما ينكح الحر الأمة فيكون ولده رقيقا وكما ينكح العبد الحرة فيكون ولده كلهم أحرارا .

## فى العليج يدل على القلعة على أن له جارية سماها

( قال الشافعى ) رضى الله عنه فى عليج دل قوما من المسلمين على قلعة على أن يعطوه جارية سماها فلما اتوها إلى القلعة صالح صاحب القلعة على أن يفتحها لهم ويخلوا بينه وبين أهله ففعل فإذا أهله تلك الجارية فأرى أن يقال للدليل إن رضيت العوض عوضاك قيمتها وإن لم ترض العوض فقد أعطينا ماصالحناك عليه غيرك فإن رضى العوض أعطيه وتم الصلح وإن لم يرض العوض قيل لصاحب القلعة قد صالحنا هذا على شيء صالحناك عليه بجهالة منا به فإن سلمت إليه عوضناك منه وإن لم تسلمه إليه نبذنا إليك وقاتلناك وإن كانت الجارية قد أسلمت قبل أن يظفر بها فلا سبيل إليها ويعطى قيمتها وإن ماتت عوض منها بالقيمة ولا يبين فى الموت كما يبين إذا أسلمت .

## فى الأسير يكره على الكفر

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : فى الأسير يكره على الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان : لا تبين منه امرأته وإن تكلم بالشرك ولا يحرم ميراثه من المسلمين ولا يحرمون ميراثهم منه إذا علم أنه إنما قال ذلك مكرها وعلمهم ذلك أن يقول قبل قوله أو مع قوله أو بعد قوله إني إنما قلت ذلك مكرها ، وكذلك ما أكرهوا عليه من غير ضر أحد من أكل لحم الخنزير أو دخول كنيسة ففعل وسعه ذلك وأكره له أن يشرب الخمر لأنها تمنعه من الصلاة ومعرفة الله إذا سكر ولا يبين أن ذلك محرم عليه وإذا وضع عنه الشرك بالكفر وضع عنه مادونه مما لا يضر أحدا ولو أكرهوه على أن يقتل مسلما لم يكن له أن يقتله ( قال الشافعى ) رضى الله عنه فى رجل أسر فتتصر وله امرأة فمر به قوم من المسلمين فأشرف عليهم وهو فى الحصن فقال إنما تنصرت بلسانى وأنا أصلى إذا خلوت فهذا مكره ولا تبين منه امرأته .



## النصراني يسلم في وسط السنة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : إذا أسلم الذمي قبل حلول وقت الجزية سقطت عنه وإن أسلم بعد حلولها فهي عليه ( قال الشافعي ) رضي الله عنه : كل من خالف الإسلام من أهل الصوامع وغيرهم ممن دان دين أهل الكتاب فلا بد من السيف أو الجزية ( قال الشافعي ) رحمه الله : كل شيء يبيع وفيه فضة مثل السيف والمنطقة والقدح والخاتم والسرّج فلا يباع حتى تخلع الفضة فتباع الفضة بالفضة ويباع السيف على حدة ويباع ما كان عليه من فضة بالذهب ولا يباع بالفضة .

## الزكاة في الحلية من السيف وغيره

( قال الشافعي ) رضي الله عنه : الخاتم يكون للرجل من فضة والحلية للسيف لازكاة عليه في واحد منهما في قول من رأى أن لازكاة في الحلي وإن كانت الحلية لمصحف أو كان الخاتم لرجل من ذهب لم تسقط عنه الزكاة ولولا أنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم تختم بخاتم فضة وأنه كان في سيفه حلية فضة ماجاز أن يترك الزكاة فيه من رأى أن لازكاة في الحلي لأن الحلي للنساء وللرجال .

## العبد يأبق إلى أرض الحرب

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أبق العبد إلى بلاد العدو كافراً كان أو مسلماً سواء لأنه على ملك سيده وأنه لسيده قبل المقاسم وبعدها وإن كان مسلماً فارتد فكذلك غير أنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل .

## في السبي

( قال الشافعي ) رضي الله عنه : وإذا سبي النساء والرجال والولدان ثم أخرجوا إلى دار الإسلام فلا بأس ببيع الرجال من أهل الحرب وأهل الصلح والمسلمين قد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم الأسرى فرجعوا إلى مكة وهم كانوا عدوه وقتلوه بعد فدائهم ومن عليهم وقتلوه بعد المان عليهم وفدى رجلاً برجلين فكذلك لا بأس ببيع السبي البوائغ من أهل الحرب والصلح ومن كان من الولدان مع أحد أبويه فلا بأس أن يباع من أهل الحرب والصلح ولا يصلى عليه إن مات قد باع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبي بنى قريظة من أهل الحرب والصلح فبعث بهم أثلاثاً ، ثلثاً إلى نجد وثلثاً إلى تهامة وهؤلاء مشركون أهل أوثان وثلثاً إلى الشام وأولئك مشركون فيهم الوثني وغير الوثني وفيهم الولدان مع أمهاتهم ولم أعلم منهم أحداً كان خليلاً من أمه فإذا كان مولوداً خليلاً من أمه لم أر أن يباع إلا من مسلم وسواء كان السبي من أهل الكتاب أو من غير أهل الكتاب لأن بنى قريظة كانوا أهل كتاب ومن وصفت أن النبي صلى الله عليه وسلم من عليهم كانوا من أهل الأوثان وقد من على بعض أهل الكتابين فلم يقتل ، وقتل أعمى من بنى قريظة بعد الإسار وهذا يدل على قتل من لا يقاتل من الرجال البالغين إذا أبى الإسلام أو الجزية . قال : ويقتل الأسير بعد وضع الحرب أوزارها وقد قتل النبي صلى الله عليه وسلم بعد انقطاع الحرب بينه وبين من قتل في ذلك الأسر وكذلك يقتل كل مشرك بالغ إذا أبى الإسلام أو الجزية وإذا دعا الإمام الأسير إلى الإسلام فحسن وإن لم يدعه وقتله فلا بأس ، وإذا قتل الرجل الأسير قبل بلوغ الإمام وبعده في دار الحرب وبعد الخروج منها بغير أمر الإمام فقد أساء ولا غرم عليه من قبل أنه لما كان للإمام أن يرسله ويقتله ويفادى به كان



حكمه غير حكم الأموال التي ليس للإمام إلا إعطاؤها من أوجف عليها ولكنه لو قتل طفلاً أو امرأة عوقب وغرم أثمانها ، ولو استهلك مالا غرم ثمنه ، وإذا سيق السبي فأبطئوا أوجفوا ولا يحمل لهم بحال فإن شاءوا قتلوا الرجال وإن شاءوا تركوهم وكذلك إن خيفوا وليس لهم قتل النساء ولا الولدان بحال ولا قتل شيء من البهائم إلا ذبحاً لما كله لا غيره لا فرس ولا غيره ، فإن اتهم الإمام الذي يسوق السبي أحلفه ولا شيء عليه ، وإذا جنت الجارية من السبي جنابة لم يكن للإمام أن يمنعها من الحنن عليه ولا يفديها من مال الجيش وعليه أن يبيعها بالجنابة فإن كان ثمنها أقل من الجنابة أو مثلاً دفعه إلى الحنن عليه وإن كان أكثر فليست له الزيادة على أرض جنابته والزيادة لأهل العسكر ، وإن كان معها مولود صغير وولدت بعد ما جنت وقبل تباع يبع ومولودها وقسم الثمن عليهما فما أصابها كان للحنن عليه كما وصفت وما أصاب ولدها فلجماعة الجيش لأنه ليس للجاني . قال : والبيع في أرض الحرب جائز فمن اشتري شيئاً من الغنم ثم خرج فلقه العدو فأخذوه منه فلا شيء له وكان ينبغي للوالى أن يبعث مع الناس من يحوطهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : يجزئ في الرقاب الواجبة المولود على الإسلام الصغير وولد الزنا والله أعلم .

## العدو يفلقون الحصون على النساء والأطفال والأسرى

### هل ترمى الحصون بالمنجنيق ؟

( قال الشافعي ) رضي الله تعالى عنه : إذا كان في حصن الشركين نساء وأطفال وأسرى مسلمون فلا بأس بأن ينصب المنجنيق على الحصن دون البيوت التي فيها الساكن إلا أن يلتحم المسلمون قريباً من الحصن فلا بأس أن ترمى بيوته وجدرانها فإذا كان في الحصن مقاتلة محصنون رميت البيوت والحصون ، وإذا تراسوا بالصبيان المسلمين أو غير المسلمين والمسلمون ملتحمون فلا بأس أن يعمدوا المقاتلة دون المسلمين والصبيان وإن كانوا غير ملتحمين أحببت له الكف عنهم حتى يمكنهم أن يقاتلوه غير مترسين ، وهكذا إن أبرزوه فقالوا إن رميتونا وقاتلتمونا قاتلناهم ، والنقط والنار مثل المنجنيق وكذلك الماء والدخان .

### في قطع الشجر<sup>(١)</sup> وحرق المنازل

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولا بأس بقطع الشجر الثمر وتغريب العامر وتحريقه من بلاد العدو وكذلك لا بأس بتحريق ما قدر لهم عليه من مال وطعام لاروح فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بني النضير وأهل خيبر وأهل الطائف وقطع فأنزل الله عز وجل في بني النضير « ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها » الآية فأما ماله روح فإنه يألم مما أصابه فقتله محرم إلا بأن يذبح فيؤكل ولا يحل قتله لمغايلة العدو لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عنها » قيل وما حقها يارسول الله قال : « يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمى به » ولا يحرق نخلاً ولا يفرق لأنه له روح وإذا كان المسلمون أسرى أو مستأمنين في دار الحرب فقتل بعضهم بعضاً أو قذف بعضهم بعضاً أو زنوا بغير حرية فعليهم في هذا كله الحكم كما يكون عليهم لو فعلوه في بلاد الإسلام إنما يسقط عنهم لوزني أحدهم بحرية إذا ادعى الشبهة ، ولا تسقط دار الحرب عنهم فرضاً كما لا تسقط عنهم صوماً ولا صلاة ولا زكاة

(١) لعله « وتحريق المنازل » ، كتبه مصححه .



والحدود فرض عليهم كما هذه فرض عليهم ، قال وإذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد ولا يمنعنا الخوف عليه من اللعوق بالمشركين أن نقيم عليه حدا لله عز وجل فلو فعلنا توقيا أن يغضب ما أقمنا الحد عليه أبدا لأنه يمكنه من كل موضع أن يلحق بدار الحرب والعلة أن يلحق بدار الحرب فيعطل عنه الحد إبطالا لحكم الله عز وجل ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعلقة جهالة وغيا قد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد بالمدينة والشرك قريب منها وفيها شرك كثير موادعون وضرب الشارب بخين والشرك قريب منه وإذا أصاب المسلم نفسه بجرح خطأ فلا يكون له عقل على نفسه ولا على عاقلته ولا يضمن المرء ما جرى على نفسه وقد يروى أن رجلا من المسلمين ضرب رجلا من المشركين في غزاة أظنها خير بسيف فرجع السيف عليه فأصابه فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل له النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك عقلا وإذا نصب القوم المنجنيق فرموا بها فرجع الحجر على أحدهم فقتله فديته على عواقل الدين رموا بالمنجنيق فإن كان ممن رمى به معهم رفعت حصته من الدية وذلك أن يكونوا عشرة هو عاشرهم فجناية العشر على نفسه مرفوعة عن نفسه وعاقلته ولا يضمن هو ولا عاقلته عما جرى على نفسه وعلى عواقلهم تسعة أعشار ديته وعلى الرامين الكفارة ولا يكون كفارة ولا عقل على من سددهم وأرشدتهم وأمرهم حيث يرمون لأنه ليس بفاعل شيئا إنما تكون الكفارة والدية على الذين كان بفعلهم القتل وتحمل العاقلة كل شيء كان من الخطأ ولو كان درهما أو أقل منه إذا حملت الأكره حملت الأقل وقد قضى النبي صلى الله عليه وسلم على العاقلة بدية الجنين وإذا دخل المسلم دار الحرب مستأمنا فادان ديننا من أهل الحرب ثم جاءه الحربى الذى أدانته مستأمنا قضيت عليه بدينه كما أفضى به للمسلم والذمى فى دار الإسلام لأن الحكم جار على المسلم حيث كان لا نزيل الحق عنه بأن يكون بموضع من المواضع كما لا تزول عنه الصلاة أن يكون بدار الشرك فإن قال رجل الصلاة فرض فكذلك أداء الدين فرض ولو كان المتدينان حريين فاستأمنا ثم تطالبا ذلك الدين فإن رضا حكنا فليس علينا أن نقضى لهما بالدين حتى نعلم أنه من حلال فإذا علمنا أنه من حلال قضينا لهما به وكذلك لو أسلما فعلنا أنه حلال قضينا لهما به إذا كان كل واحد منهما مقرا لصاحبه بالحق لا غاصب له عليه فإن كان غصبه عليه فى دار الحرب لم أتبعه بشيء لأنى أهدر عنهم ما تغاصبوا به فإن قال قائل ما دل على أنك تقضى له به إذا لم يغصبه ؟ قيل له أربى أهل الجاهلية فى الجاهلية ثم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله تبارك وتعالى « اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين » وقال فى سياق الآية « وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم » فلم يبطل عنهم رءوس أموالهم إذا لم يتقاضوا وقد كانوا مقرين بها ومستيقنين فى الفضل فيها فأهدر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ما أصابوا من دم أو مال لأنه كان على وجه الغصب لاعلى وجه الإقرار به وإذا أحسن الذميان ثم زنيا ثم تحاكما إلينا رجناهما وكذلك لو أسلما بعد إحصانها ثم زنيا مسلمين رجناهما إذا عددنا إحصانها وهما مشركان إحصانا نرجهما به فهو إحصان بعد إسلامهما ولا يكون إحصانا مرة وساقطا أخرى والحد على المسلم أوجب منه على الذمى وإذا أتيا جميعا فرضى أحدهما ولم يرض الآخر حكنا على الراضى بحكنا وأى رجل أصاب زوجة صحيحة النكاح حرة ذمية أو أمة مسلمة وهو حر بالغ فهو محصن وكذلك الحرة المسلمة يصيبها المسلم وكذلك الحرة الذمية يصيبها الزوج المسلم أو الذمى إنما الإحصان الجماع بالنكاح لا غيره فمضى وجدنا جماعا بنكاح صحيح فهو إحصان للحر منهما وإذا دخل الرجل دار الحرب فوجد فى أيديهم أسرى رجالا ونساء من المسلمين فاشترأهم وأخرجهم من دار الحرب وأراد أن يرجع عليهم بما أعطى لم يكن ذلك له وكان متطوعا بالشراء لما ليس يباع من الأحرار فإن كانوا أمروه بشراهم رجع عليهم بما أعطى فيهم من



قبل أنه أعطى بأمرهم وكذلك قال بعض الناس ثم رجع فنقض قوله فزعم أن رجلا لو دخل بلاد الحرب وفي أيديهم عبد لرجل اشتراه بغير أمر الرجل ولا العبد كان له إلا أن يشاء سيد العبد أن يعطيه ثمنه وهذا خلاف قوله الأول إذا زعم أن المشتري غير مأمور متطوع لزمه أن يزعم أن هذا العبد لسيدته ولا يرجع على سيده بشيء من ثمنه وهكذا نقول في العبد كما نقول في الحر لا يختلفان وإنما غلط فيه من قبل أنه يزعم أن المشركين يملكون على المسلمين وأنه اشتراه مالك من مالك ويدخل عليه في هذا الموضع أنه لا يكون عليه رده إلى سيده لأنه اشتراه مالك من مالك وكذلك لو كان الذمي اشتراه وإذا أسرت المسلمة فكسبها بعض أهل الحرب أو وطئها بلا نكاح ثم ظهر عليها المسلمون لم تسترق هي ولا ولدها لأن أولادها مسلمون بإسلامها فإن كان لها زوج في دار الإسلام لم يلحق به هذا الولد ولحق بالنكاح المشرك وإن كان نكاحه فاسدا لأنه نكاح شبهة وإذا دخل المستأمن بلاد الإسلام فقتله مسلم عمدا فلا قود عليه وعليه الكفارة في ماله وديته فإن كان يهوديا أو نصرانيا فثلث دية المسلم وإن كان مجوسيا أو وثنيا فهو كالمجوسي فثمانمائة درهم في ماله حالة فإن قتله خطأ فديته على عاقلته وعليه الكفارة في ماله \* أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت الحداد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى في اليهودى والنصرانى أربعة آلاف أربعة آلاف وفى المجوسى ثمانمائة درهم أخبرنا بن عيينة عن صدقة بن يسار قال أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية اليهودى والنصرانى قال قضى فيه عثمان بن عفان بأربعة آلاف فإن كان مع هذا المستأمن المقتول مال رد إلى ورثته كما يرد مال المعاهد إلى ورثته إذا كان الدم ممنوعا بالإسلام والأمان فالملل ممنوع بذلك وإذا دخل المسلم أو الذمي دار الحرب مستأمنا فخرج بمال من ماله لم يشتري لهم به شيئا فأما مامع المسلمين فلا تعرض له ويرد على أهله من أهل دار الحرب لأن أقل ما فيه أن يكون خروج المسلم به أمانا للكافرين<sup>(١)</sup> وإذا استأمن العبد من المشركين على أن يكون مسلما ويعتق فذلك للامام أمن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حصار ثقيف من نزل إليه من عبد فأسلم فشرط لهم أنهم أحرار فنزل إليه خمسة عشر عبدا من عبيد ثقيف فأعتقهم ثم جاء سادتهم بعدهم مسلمين فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يردهم إليهم فقال هم أحرار لا سبيل عليهم ولم يردهم وإذا وجد الرجل من أهل الحرب على قارعة الطريق بغير سلاح وقال جئت رسولا مبلغا قبل منه ولم تعرض له فإن ارتيب به أحلف فإذا حلف ترك وهكذا لو كان معه سلاح وكان منفردا ليس في جماعة يمتنع مثلها لأن حالهما جميعا يشبه ما ادعى شيئا يشبه ما قال لا يعرف بغيره كان القول قوله مع يمينه وإذا أتى الرجل من أهل الشرك بغير عقد عقده المسلمون فأراد المقام معهم فهذه الدار لا تصلح إلا لمؤمن أو معطى جزية فإن كان من أهل الكتاب قيل له إن أردت المقام فأد الجزية وإن لم ترده فارجع إلى ما منك فإن استنظر فأحب إلى أن لا ينظر إلا أربعة أشهر من قبل أن الله عز وجل جعل للمشركين أن يسبحوا في الأرض أربعة أشهر وأكثر ما يجعل له أن لا يبلغ به الحول لأن الجزية في الحول فلا يقيم في دار الإسلام مقام من يؤدي الجزية ولا يؤديها وإن كان من أهل الأوثان فلا تؤخذ منه الجزية بحال عريا كان أو أعجميا ولا ينظر إلا كإظهار هذا وذلك دون الحول وإذا دخل قوم من المشركين بتجارة ظاهرين فلا سبيل عليهم لأن حال هؤلاء حال من لم يزل يؤمن من التجار وإذا دخل الحربى دار الإسلام مشركا ثم أسلم قبل يؤخذ فلا سبيل عليه ولا على ماله ولو كان جماعة من أهل الحرب ففعلوا هذا كان هذا هكذا ولو قاتلوا ثم أسروا فأسلموا بعد الإسار فهم فيء

(١) لم يتكلم هنا على المال مع الذمي وقد ذكر فيما تقدم أن فيه قولين فتنبه ، كتبه مصححه .



وأما والهم ولا سبيل على دماءهم للإسلام فإذا كان هذا يبلد الحرب فأسلم رجل في أى حال ما أسلم فيها قبل أن يؤسر أحرز له إسلامه دمه ولم يكن عليه رق وهكذا إن صلى فالصلاة من الإيمان أمسك عنه فإن زعم أنه مؤمن فقد أحرز ماله ونفسه وإن زعم أنه صلى صلاته وأنه على غير الإيمان كان فينا إن شاء الإمام قتله وجكمه حكم أسرى المشركين .

### الحربي إذا لجأ إلى الحرم

( قال الشافعي ) رضى الله عنه : ولو أن قوما من أهل دار الحرب لجئوا إلى الحرم فكانوا ممتنعين فيه أخذوا كما يؤخذون في غير الحرم فنحكم فيهم من القتل وغيره كما نحكم فيمن كان في غير الحرم فإن قال قائل وكيف زعمت أن الحرم لا يمنعهم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة « هي حرام بحرمه الله لم تحلل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدى ولم تحلل لي إلا ساعة من نهار » وهي ساعتها هذه محرمة ؟ قيل إنما معنى ذلك والله أعلم أنها لم تحلل أن ينصب عليها الحرب حتى تكون غيرها فإن قال مادل على ما وصفت ؟ قيل أمر النبي صلى الله عليه وسلم عند ما قتل عاصم بن ثابت وخبيب<sup>(١)</sup> وابن حسان بقتل أبي سفيان في داره بمكة غيلة إن قدر عليه . وهذا في الوقت الذي كانت فيه محرمة فدل على أنها لا تمنع أحدا من شيء وجب عليه وأنها إنما تمنع أن ينصب عليها الحرب كما ينصب على غيرها والله أعلم .

### الحربي يدخل دار الإسلام بأمان ويشترى عبدا مسلمانا

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان فاشترى عبدا مسلمانا فلا يجوز فيه إلا واحد من قولين أن يكون الشراء مفسوخا وأن يكون على ملك صاحبه الأول أو يكون الشراء جائزا وعليه أن يبيعه فإن لم يظهر عليه حتى يهرب به إلى دار الحرب ثم أسلم عليه فهو له إن باعه أو وهبه فيعه وهبته جائزة ولا يكون حرا بإدخاله إياه دار الحرب ولا يعتق بالإسلام إلا في موضع وهو أن يخرج من بلاد الحرب مسلمانا كما أعتق النبي صلى الله عليه وسلم من خرج من حصن ثقيف مسلمانا . فإن قال قائل أفرأيت إن ذهبنا إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما أعتقهم بالإسلام دون الخروج من بلاد الحرب قيل له قد جاء النبي صلى الله عليه وسلم عبد مسلم ثم جاءه سيده يطلبه فاشتراه النبي صلى الله عليه وسلم منه بهدين ولو كان ذلك يعتقه لم يشتر منه حرا ولم يعتقه هو بعد ولكنه أسلم غير خارج من بلاد منصوب عليها حرب .

### عبد الحربي يسلم في بلاد الحرب

( قال الشافعي ) رضى الله عنه : ولو أسلم عبد الحربي في دار الحرب ولم يخرج منها حتى ظهر المسلمون عليها كان رقيقا محقون الدم بالإسلام .

### الغلام يسلم

( قال الشافعي ) رضى الله عنه : وإذا أسلم الغلام العاقل قبل أن يحتلم أو يبلغ خمس عشرة سنة وهو لهيم ووصف الإسلام كان أحب إلى أن يبيعه وأن يباع عليه والقياس أن لا يباع عليه حتى يصف الإسلام بعد الحلم أو

(١) في نسخة « وحسان » ومع ذلك لم يذكر في السير فيمن كان مع عاصم من اسمه حسان، ولا ابن حسان، فحرر.



بعد استكمال خمس عشرة سنة فيكون في السن التي لو أسلم ثم ارتد بعدها قتل . وإنما قلت : أحب إلي أن يباع عليه قياسا على من أسلم من عبيده (١) أجبره على بيعه وهو لم يصف الإسلام وإنما جعلته مسلما بحكم غيره فكأنه إذا وصف الإسلام وهو يعقله في مثل ذلك المعنى أو أكثر منه وإن كان قد يخالفه فيحتمل الأول أن يكون قياسا كان صحيحا وهذا قياس فيه شبهة .

### في المرتد

( قال الشافعي ) رحمه الله عليه : وإذا ارتد الرجل عن الإسلام ولحق بدار الحرب أو هرب فلم يدر أين هو أو خرس أو عته أو وقفنا ماله فلم نقض فيه بشيء وإن لم يسلم قبل انقضاء عدة امرأته بانت منه وأوقفنا أمهات أولاده ومدبريه وجميع ماله وبعنا من رقيقه مالا يرد عليه وما كان يبيعه نظرا له ولم يحلل من ديونه المؤجلة شيء فإن رجع إلى الإسلام دفعنا إليه ماله كما كان بيده قبل ما صنع فإن مات أو قتل قبل الإسلام فماله فيء ي خمس فتكون أربعة أخماسه للمسلمين وخمسه لأهل الجس . فإن زعم بعض ورثته أنه قد أسلم قبل أن يموت كلف البينة فإن جاء بها أعطى ماله ورثته من المسلمين وإن لم يأت بها وقد علمت منه الردة فماله فيء ، وإن قدم ليقتل فشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله وقتله بعض الولاة الذين لا يرون أن يستتاب بعض المرتدين فيراثه لورثته المسلمين وعلى قاتله الكفارة والدية ولولا الشبهة لكان عليه القود وقد خالفنا في هذا بعض الناس وقد كتبناه في كتاب المرتد وإذا عرضت الجماعة لقوم من مارة الطريق وكابروهم بالسلاح فإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا ، وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا المال نقوا من الأرض وتقيهم أن يطلبوا فينفوا من بلد إلى بلد فإذا ظفر بهم أقيمت عليهم أي هذه الحدود كان حدهم ولا يقطعون حتى يبلغ قدر ما أخذ كل واحد منهم ربع دينار فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم سقط عنهم ماله من هذه الحدود ولزمهم ما للناس من مال أو جرح أو نفس حتى يكونوا يأخذونه أو يدعونه فإن كانت منهم جماعة ردء آلهم حيث لا يسمعون الصوت أو يسمعون عزروا ولم يصنع بهم شيء من هذه الحدود . ولا يحد عن حضر المعركة إلا من فعل هذا لأن الحد إنما هو بالفعل لا بالحضور ولا التقوية . وسواء كان هذا الفعل في قرية أو صحراء ولو أعطاهم السلطان أمانا على ما أصابوا (٢) كان ما أعطاهم عليه الأمان من حقوق الناس باطلا ولزمه أن يأخذهم حقوقهم إلا أن يدعوها ولو فعلوا غير مرتدين عن الإسلام . ثم ارتدوا عن الإسلام بعد فعلهم ثم تابوا أقيمت عليهم تلك الحدود لأنهم فعلوها وهم ممن تلزمهم تلك الحدود ولو كانوا ارتدوا عن الإسلام قبل فعل هذا ثم فعلوه مرتدين ثم تابوا لم تقم عليهم شيئا من هذا لأنهم فعلوه وهم مشركون ممتنعون . قد ارتد طليحة فقتل ثابت ابن أفرم وعكاشة بن محصن بيده ثم أسلم فلم يسقذ منه ولم يعقل لأنه فعل ذلك في حال الشرك ولا تباعة عليه في الحكم إلا أن يوجد مال رجل بعينه في يديه فيؤخذ منه ، ولو كانوا ارتدوا ثم فعلوا هذا ثم تابوا ثم فعلوا مثله أقيمت عليهم الحدود في الفعل الذي فعلوه وهم مسلمون ولم تقم عليهم في الفعل الذي فعلوه وهم مشركون (قال) وللشافعي قول آخر في موضع آخر إذا ارتد عن الإسلام ثم قتل مسلما ممتنعا وغير ممتنع قتل به وإن رجع إلى الإسلام لأن العصية بالردة إن لم تزده شرا لم تزده خيرا فعليه القود ( قال الربيع ) قياس قول الشافعي أنه إذا سرق العبد من المغنم فلبت سرقته تمام سهم

(١) أي : وله ولد صغار أجبره على بيعه ، أي يبع الولد وهو لم يصف النخ ، تأمل .

(٢) الأوضح - وهو المراد - « كان ما أعطاهم من الأمان على حقوق الناس باطلا » تأمل .



حراً وأكثر فكان ربع دينار وأكثر أنه يقطع لأنه يزعم أنه لا يبلغ بالرضخ للعبد سهم رجل فإذا بلغ سهم رجل والذي بلغه بعد سهم رجل ربع دينار أو أكثر من السهم بربع قطع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد العبد عن الإسلام ولحق بدار الحرب ثم آمنه الإمام على أن لا يردّه إلى سيده فأمانه باطل وعليه أن يدفعه إلى سيده فلو حال بينه وبين سيده بعد وصوله إليه فمات في يديه ضمن لسيده قيمته وكان كالغاصب وإن لم يمّت كان لسيده عليه أجرته في المدة التي حبسه عنه فيها ، وإذا ضرب الرجل بالسيف ضربة يكون في مثلها قصاص اقتص منه وإن لم يكن فيها قصاص فعليه الأرش ، ولا تقطع يد أحد إلا السارق وقد ضرب صفوان بن المعطل حسان بن ثابت بالسيف ضرباً شديداً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقطع صفوان وعفا حسان بعد أن برأ فلم يعاقب رسول الله صلى الله عليه وسلم صفوان وهذا يدل أن لا عقوبة على من كان عليه قصاص فعفى عنه في دم ولا جرح . وإلى الوالي قتل من قتل على المحاربة لا ينتظر به ولي المقتول ، وقد قال بعض أصحابنا ذلك ، قال ومثله الرجل يقتل الرجل من غير نائرة واحتج لهم بعض من يذهب مذاهبهم بأمر المحذر بن زياد ولو كان حديثه مما ثبتته قلنا به فإن ثبت فهو كما قالوا ولا أعرفه إلى يومى هذا ثابتاً وإن لم يثبت فكل مقتول قتله غير المحارب فالقتل فيه إلى ولي المقتول من قبل أن الله جل وعلا يقول « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » . وقال عز وجل « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف » فبين في حكم الله عز وجل أنه جعل العفو أو القتل إلى ولي الدم دون السلطان إلا في المحارب فإنه قد حكم في المحاربين أن يقتلوا أو يصلبوا فجعل ذلك حكماً مطلقاً لم يذكر فيه أولياء الدم . وإذا كان ممن قطع الطريق من أخذ المال ولم يقتل وكان أقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى والحكم الأول في يده اليمنى ورجله اليسرى مابق منهما شيء لا يتحول إلى غيرها فإذا لم يبق منهما شيء يكون فيه حكم تحول الحكم إلى الطرفين الآخرين فكان فيهما ولا تقطع قطاع الطريق إلا فيما تقطع فيه السراق وذلك ربع دينار يأخذه كل واحد منهم فصاعداً أو قيمته وقطع الطريق بالعصا والرمي بالحجارة مثله بالسلاح من الحديد وإذا عرض للصوص لقوم فلاحد إلا في فعل وإن اختلفت أفعالهم فحدودهم بقدر أفعالهم من قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب ومن قتل منهم ولم يأخذ مالا قتل ولم يصلب ومن أخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف ومن كثر جماعتهم ولم يفعل شيئاً من هذا قاسمهم ما أصابوا أولم يقاسمهم عزز وحبس وليس لأولياء الذين قتلهم قطاع الطريق عفو لأن الله جل وعز حذم بالقتل أو القتل والصلب أو القطع ولم يذكر الأولياء كما ذكرهم في القصاص في الآيتين فقال عز وجل « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » وقال في الخطأ « فدية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » وذكر القصاص في القتلى ثم قال عز وجل « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف » فذكر في الخطأ والعمد أهل الدم ولم يذكرهم في المحاربة فدل على أن حكم قتل المحارب مخالف لحكم قتل غيره والله أعلم (قال الشافعي) كل ما استهلك المحارب أو السارق من أموال الناس فوجد بعينه أخذ وإن لم يوجد بعينه فهو دين عليه يتبع به قال وإن تاب المحاربون من قبل أن تقدر عليهم سقط عنهم ما لله عز وجل من الحد ولزمهم ما للناس من حق فمن قتل منهم دفع إلى أولياء المقتول فإن شاء عفا وإن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية حالا من مال القاتل ومن جرح منهم جرحاً فيه قصاص فالجروح بين خيرتين إن أحب فله القصاص وإن أحب فله عقل الجروح فإن كان فيهم عبد فأصاب دماً عمداً فمَوَّيَّ الدم بالخيار بين أن يقتله أو يبيع له فتؤدى إليه دية قتله إن كان حراً وإن كان عبداً فقيمة قتله فإن فضل من ثمنه شيء رد إلى مالكه فإن عجز عن الدية لم يضمن مالكه شيئاً وإن كان كافراً للدية فهو لولى القتل إلا أن يشاء مالك العبد إذا عفى له عن القصاص



أن يتطوع بديه الذي قتله عبده أو قيمته وإذا كانت في المحاريين امرأة فعكها حكم الرجال لأنى وجدت أحكام الله عز وجل على الرجال والنساء في الحدود واحدة قال الله تبارك وتعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقال « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ولم يختلف المسلمون في أن تقتل المرأة إذا قتلت وإذا أحدث المسلم حدثا في دار الإسلام فكان مقبها بها ممتعا أو مستخفيا أو لحق بدار الحرب فسأل الأمان على إحداثه فإن كان فيها حقوق للمسلمين لم ينبغ للإمام أن يؤمنه عليها ولو آمنه عليها فجاء طالبها وجب عليه أن يأخذ بها وإن كان ارتد عن الإسلام فأحدث بعد الردة ثم استأمن أو جاء مؤمنا سقط عنه جميع ما أحدث في الردة والامتناع قد ارتد طليعة عن الإسلام وثنيا وقتل ثابت بن أفرم وعكاشة بن محصن ثم أسلم فلم يثقل بواحد منهما ولم يؤخذ منه عقل لواحد منهما وإنما أمر الله عز وجل نبيه عليه الصلاة والسلام فقال « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » ولم أعلم أمر بذلك في أحد من أهل الإسلام فإن قال قائل فلم لا تجعل ذلك في أهل الإسلام المتنعين كما تجعله في المشركين المتنعين ؟ قيل لما وصفنا من سقوط ما أصاب المشرك في شركه وامتناعه من دم أو مال عنه وثبوت ما أصاب المسلم في امتناعه مع إسلامه فإن الحدود إنما هي على المؤمنين لأعلى المشركين ووجدت الله عز وجل حد المحاريين وهم ممتعون كما حد غيرهم وزادهم في الحد بزيادة ذنبهم ولم يسقط عنهم بعظم الذنب شيئا كما أسقط عن المشركين وإذا أبق العبد من سيده ولحق بدار الحرب ثم استأمن الإمام على أن لا يردده على سيده فعليه أن يردده على سيده وكذلك لو قال على أنك حر كان عليه أن يردده إلى سيده وأمان الإمام في حقوق الناس باطل وإذا قطع الرجل الطريق على رجلين أحدهما أبوه أو ابنه وأخذ المال فإن كان مأخذا من حصة الذي ليس بأبيه يبلغ ربع دينار فصاعدا قطع كان مالهما مختلطا أو لم يكن لأن أحدهما لا يملك بمخالطته مال غيره إلا مال نفسه فإن استيقنا أن قد وصل إليه ربع دينار من غير مال أبيه أو ابنه قطعناه وإذا قطع أهل الذمة على المسلمين حدوا حدود المسلمين وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة حدوا حدودهم لو قطعوا على المسلمين إلا أنى أتوقف في أن أقتلهم إن قتلوا أو أضمنهم الدية وإذا سرق الرجل من الغنم وقد حضر اقتال - عبدا كان أو حرا - لم يقطع لأن لكل واحد منهما فيه نصيب الحر بسهمه والعبد بما يرضخ له ويضمن وكذلك كل من سرق من بيت المال وكذلك كل من سرق من زكاة الفطر وهو من أهل الحاجة ومن سرق خيرا من كتابي وغيره فلا غرم عليه ولا قطع وكذلك إن سرق ميتة من مجوسى فلا قطع ولا غرم لا يكون القطع والغرم إلا فيما يحل ثمنه فإذا بلغت قيمة الظرف ربع دينار قطعت من قبل أنه سارق لشئين وعاء يحل بيعه والانتفاع به إذا غسل وخمر قد سقط القطع فيها كما يكون عليه القطع لو سرق شائين إحداها ذكية والأخرى ميتة وكانت قيمة الذكية ربع دينار لم يسقط عنه القطع أن يكون معها ميتة والميتة كلا شيء وكأنه منفرد بالذكية لأنه سارق لهما ، والله أعلم .

•••••

تم - بحمد الله وعونه وتوفيقه - الجزء الرابع من كتاب : [ الأم ] للإمام محمد بن إدريس الشافعى  
ويليه - إن شاء الله - الجزء الخامس ، وأوله :

« كتاب النكاح »







# فهرست

## الجزء الرابع من كتاب الأم

ص	ص
وما يملك به الأرض وما لا يملك وكيف	( كتاب الشفعة ) ٣
٤٧ يكون الحمى	٤ ما لا يقع فيه شفعة
٤٩ تشديد أن لا يحمى أحد على أحد	باب الشفعة من كتابين « كتاب اختلاف
٥٠ إقطاع الوالى	الحديث واختلاف العراقيين » ٤
٥٠ باب الركاز يوجد في بلاد المسلمين	« القراض ٥
٥١ الأجناس	ما لا يجوز من القراض في العروض ٦
٥٢ الخلاف في الصدقات المحرمات	وفي اختلاف العراقيين ٦
« في الحبس وهي الصدقات الموقوفات ٥٨	الشرط في القراض ٨
٥٩ وثيقة في الحبس	وفي باب الصدقة والهبة من اختلاف العراقيين ٩
( كتاب الهبة ) وترجم في اختلاف مالك	السلف في القراض ١٠
٦١ والشافعى « باب القضاء في الهبات »	المحاسبة في القراض ١٠
وفي اختلاف العراقيين « باب الصدقة والهبة » ٦١	مسألة البضاعة ١٠
باب في العمرى من كتاب اختلاف مالك	المساقاة ١١
والشافعى رضى الله عنهما ٦٣	الشرط في الرقيق والمساقاة ١٢
وفي بعض النسخ مما ينسب للأمام « في العمرى » ٦٤	المزارعة ١٢
( كتاب اللقطة الصغيرة ) ٦٥	الإجارة وكراء الأرض ١٤
٦٦ اللقطة الكبيرة	كراء الأرض البيضاء ١٥
وفي اختلاف مالك والشافعى الخ ٦٩	كراء الدواب ٢٤
وترجم في كتاب اختلاف على وابن مسعود	الإجازات ٢٥
رضى الله عنهما اللقطة ٧٠	كراء الإبل والدواب ٣٥
( كتاب اللقيط ) ٧٠	مسألة الرجل يكتري الدابة فيضربها فتموت ٣٧
وترجم في سير الأوزاعى الصبي يسبي ثم يموت ٧٠	« الأجراء ٣٧
« في اختلاف مالك والشافعى باب المنبوذ ٧١	اختلاف الأجر والمستأجر ٣٩
باب الجعالة وليس في التراجم ٧١	في اختلاف العراقيين « باب الأجير والإجارة » ٣٩
( كتاب الفرائض ) ٧٢	وفي أول اختلاف العراقيين ٤٠
« الموارث — من سمى الله تعالى له	إحياء الموات ٤١
الميراث وكان يرث ومن خرج من ذلك ٧٢	ما يكون إحياء ٤١
« الخلاف في ميراث أهل الملل وفيه	عمارة ما ليس معمورا من الأرض التى
شئ يتعلق بميراث العبد والقاتل ٧٣	لا مالك لها ٤٥
« من قال لا يرث أحد حتى يموت ٧٤	من أحيأ مواتا كان لغيره ٤٦
« رد الموارث ٧٦	من قال لا حمى إلا حمى من الأرض الموات
« الخلاف في رد الموارث ٧٦	



ص	باب نكاح المريض	١٠٣	ص	باب الموارث	٧٧
١٠٤	هبات المريض		٨٠	الرد في الموارث	
	باب الوصية بالثلث وفيه الوصية بالزائد		٨١	باب ميراث الجد	
١٠٥	على الثلث وشيء يتعلق بالإجازة		٨٢	ميراث ولد الملائنة	
١٠٦	» الوصية في الدار والشئ بعينه		٨٢	» المحجوس	
١٠٦	» الوصية بشئ بصفته		٨٣	» المرتد	
	» المرض الذي تكون عطية المريض		٨٨	» الشركة	
١٠٧	فيه جائزة أو غير جائزة		٨٩	( كتاب الوصايا )	
١٠٨	» عطية العامل وغيرها ممن يخاف		٨٩	باب الوصية وترك الوصية	
١٠٨	» » الرجل في الحرب والبحر			» الوصية بمثل نصيب أحد ولده أو أحد	
١٠٨	» الوصية للوارث		٨٩	ورثته ونحو ذلك وليس في التراجم	
	» ما يجوز من إجازة الوصية للوارث		٩٠	باب الوصية بجزء من ماله	
١٠٩	وبغيره وما لا يجوز		٩٠	» الوصية بشئ مسمى بغير عينه	
	» ما يجوز من إجازة الورثة للوصية		٩٠	» » » لا يملكه	
١١٠	وما لا يجوز		٩١	» » بشاة من ماله	
١١٠	» اختلاف الورثة			» » بشئ مسمى فيه لك بعينه أو	
١١١	الوصية للقراية		٩١	غير عينه	
	باب الوصية لما في البطن والوصية بما في			» ما يجوز من الوصية في حال ولا	
١١٢	البطن		٩١	يجوز في أخرى	
١١٢	» الوصية المطلقة والوصية على الشئ		٩٢	» الوصية في المساكين والفقراء	
١١٢	» » للوارث		٩٣	» » الرقاب	
١١٥	» تفريع الوصايا للوارث		٩٤	» » الغارمين	
١١٥	الوصية للوارث		٩٤	» » سبيل الله	
١١٦	مسألة في العتق		٩٤	» » الحج	
١١٨	باب الوصية بعد الوصية		٩٥	» العتق والوصية في المرض	
١١٨	» الرجوع في الوصية		٩٦	» التسهيلات	
	» ما يكون رجوعاً في الوصية وتغييراً		٩٧	» الوصية للرجل وقبوله ورده	
١١٨	لها وما لا يكون رجوعاً ولا تغييراً		٩٨	» ما نسخ من الوصايا	
١١٨	تغيير وصية العتق		٩٩	» الخلاف في الوصايا	
١١٩	باب وصية الحامل		٩٩	» الوصية للزوجة	
١٢٠	صدقة الحى عن الميت		١٠٠	» استعدادات الوصايا	
١٢٠	باب الأوصياء			» الوصية بالثلث وأقل من الثلث	
	» ما يجوز للوصى أن يصنعه في أموال		١٠١	وترك الوصية	
١٢١	اليتامى		١٠٢	» عطايا المريض	



ص	ص
١٦٣	الوصية التي صدرت من الشافعي رضي الله عنه
١٦٤	باب الوصي من اختلاف العراقيين
١٦٤	« الولاء والحلف »
١٦٥	ميراث الولد الولاء
١٦٦	الخلافة في الولاء
١٦٧	الوديعة
١٦٨	قسم النية
١٦٩	« الغنيمة والنيء »
١٧١	جماع سنن قسم الغنيمة والنيء
١٧١	تفريق القسم فيما أوجف عليه الخيل والركاب
١٧٢	الأنفال
١٧٣	الوجه الثاني من النفل
١٧٣	الوجه الثالث من النفل
١٧٤	كيف تفريق القسم
١٧٥	سنن تفريق القسم
١٧٦	الحبس فيما لم يوجف عليه
١٧٧	كيف يفرق ما أخذ من الأربعة الأخماس
١٧٧	النيء غير الموجف عليه
١٧٩	إعطاء النساء والذرية
١٨١	الخلافة — أى في قسم النية
١٨٢	ما لم يوجف عليه من الأرضين بخيل ولا ركاب
١٨٢	باب تقويم الناس في الديوان على منازلهم
١٨٣	( كتاب الجزية )
١٨٤	مبتدأ التنزيل والفرض على النبي ﷺ
١٨٥	ثم على الناس
١٨٦	الإذن بالهجرة
١٨٧	مبتدأ الإذن بالقتال
١٨٨	فرض الهجرة
١٨٨	أصل فرض الجهاد
١٨٨	من لا يجب عليه الجهاد
١٨٩	من له عذر بالضعف والمرض والزمانة
١٩٠	في ترك الجهاد
١٦٣	العذر بغير العارض في البدن
١٦٤	العذر الحادث
١٦٤	تحويل حال من لا جهاد عليه
١٦٥	شهود من لا فرض عليه القتال
١٦٦	من ليس للامام أن يغزو به بحال
١٦٧	كيف تفضل فرض الجهاد
١٦٨	تفريع فرض الجهاد
١٦٩	تحريم الفرار من الرحف
١٧١	في إظهار دين النبي صلى الله عليه وسلم
١٧١	على الأديان
١٧٢	الأصل فيمن تؤخذ الجزية منه ومن لا تؤخذ
١٧٣	من يلحق بأهل الكتاب
١٧٣	تفريع من تؤخذ منه الجزية من أهل الأوثان
١٧٤	من ترفع عنه الجزية
١٧٥	الصغار مع الجزية
١٧٦	مسألة إعطاء الجزية بعد ما يؤسرون
١٧٧	مسألة إعطاء الجزية على سكنى بلد ودخوله
١٧٩	كم الجزية
١٨١	بلاد العنوة
١٨٢	بلاد أهل الصلح
١٨٢	الفرق بين نكاح من تؤخذ منه الجزية وتوكل ذبائحهم
١٨٣	تبديل أهل الجزية دينهم
١٨٤	جماع الوفاء بالنذر والعهد وتقضه
١٨٥	جماع نقض العهد بلا خيانة
١٨٦	نقض العهد
١٨٧	ما أحدث الذين نقضوا العهد
١٨٨	ما أحدث أهل الذمة الموادعون بما لا يكون نقضا
١٨٨	المهادنة
١٨٩	المهادنة على النظر للمسلمين
١٩٠	مهادنة من يقوى على قتاله



ص	ص
٢٤٧	مسألة مال الحربى
٢٤٧	الأسارى والغلول
٢٤٨	المستأمن فى دار الحرب
٢٤٩	ما يجوز للأسير فى ماله إذا أراد الوصية
٢٤٩	المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين
٢٥١	الغلول
٢٥٢	الفداء بالأسارى
٢٥٤	العبد المسلم يأتى إلى أهل دار الحرب
٢٥٨	الخلاف فى التحريق
٢٥٨	ذوات الأرواح
٢٦٠	السبي يقتل
٢٦٠	( سير الواقدى )
٢٦١	الاستعانة بأهل الذمة على قتال العدو
٢٦١	الرجل يسلم فى دار الحرب
٢٦١	فى السرية تأخذ العلف والطعام
٢٦٢	فى الرجل يقرض الرجل الطعام أو العلف
	إلى دار الإسلام
	الرجل يخرج من الطعام أو العلف إلى
٢٦٢	دار الإسلام
٢٦٢	الحجة فى الأكل والشرب فى دار الحرب
٢٦٣	بيع الطعام فى دار الحرب
٢٦٣	الرجل يكون معه الطعام فى دار الحرب
٢٦٣	ذبح البهائم من أجل جلودها
٢٦٣	كتب الأعاجم
٢٦٣	توقيع الدواب من دهن العدو
٢٦٣	زقاق الحجر والخواجى
٢٦٤	إحلال ما يملكه العدو
٢٦٤	البازى المعلم والصيد المقرط والمقلد
٢٦٤	فى الهر والصقر
٢٦٤	فى الأدوية
٢٦٥	الحربى يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة
٢٦٦	الحربى يصدق امرأته
٢٦٦	أكراهية نساء أهل الكتاب الحربى
٢٦٦	من أسلم على شيء غصبه أو لم يغصبه
	جماع الهدنة على أن يرد الإمام من جاء
١٩١	بلده مسلماً أو مشركاً
١٩٢	أصل تقص الصلح فيما لا يجوز
١٩٣	جماع الصلح فى المؤامات
١٩٤	تفريع أمر نساء المهانين
	إذا أراد الإمام أن يكتب كتاب صلح
١٩٧	على الجزية الخ
١٩٩	الصلح على أموال أهل الذمة
٢٠٠	كتاب الجزية على شيء من أموالهم
٢٠٢	الضيافة مع الجزية
٢٠٣	الضيافة فى الصلح
٢٠٤	فى الصلح على الاختلاف فى بلاد المسلمين
	ذكر ما أخذ عمر رضى الله عنه من
٢٠٥	أهل الذمة
	تحديد الإمام ما يأخذ من أهل الذمة
٢٠٥	فى الأمصار
٢٠٧	ما يعطيهم الإمام من المنع من العدو
٢٠٨	تفريع ما يمنع من أهل الذمة
٢١٠	الحكم بين أهل الذمة
٢١٠	الحكم بين أهل الجزية
٢١٤	( كتاب قتال أهل البغى وأهل الردة )
٢١٤	باب فيمن يجب قتاله من أهل البغى
٢١٦	باب السيرة فى أهل البغى
	باب الحال التى لا يحل فيها دماء أهل
٢١٧	البغى
٢٢٠	حكم أهل البغى فى الأموال وغيرها
٢٢٣	الخلاف فى قتال أهل البغى
٢٢٦	الأمان
٢٢٩	( كتاب السبق والنضال )
٢٣١	ما ذكر فى النضال
	( كتاب الحكم فى قتال المشركين ومسألة
٢٣٨	مال الحربى )
	الخلاف فىمن تؤخذ منه الجزية ومن
٢٤٠	لا تؤخذ



ص	ص
المذبة تسبي فتوطأ ثم تلثم يقدر عليها	المسلم يدخل دار الحرب فيجد امرأته ٢٦٨
صاحبها ٢٧٦	الذمية تسلم تحت الذمي ٢٦٨
المسكوبة تسبي فتوطأ فتلد ٢٧٦	باب النصرانية تسلم بعد ما يدخل بها زوجها ٢٦٨
أم ولد النصراني تسلم ٢٧٦	النصرانية تحت المسلم ٢٦٨
الأسير لا تتكح امرأته ٢٧٧	نكاح نساء أهل الكتاب ٢٦٩
ما يجوز للأسير في ماله وما لا يجوز ٢٧٧	إيلاء النصراني وظهاره ٢٦٩
الحربي يدخل بأمان وله مال في دار الحرب ثم يسلم ٢٧٨	في النصراني يقذف امرأته ٢٦٩
الحربي يدخل دار الإسلام بأمان فأودع ماله ثم رجع ٢٧٨	فيمن يقع على جارية من المغنم المسلمون يوجفون على العدو فيصيرون سبياً فيهم قرابة ٢٧٠
في الحربي يعتق عبده ٢٧٨	المرأة تسبي مع زوجها ٢٧٠
الصلح على الجزية ٢٧٨	المرأة تسلم قبل زوجها والزواج قبل المرأة ٢٧٠
فتح السواد ٢٧٩	الحربي يخرج إلى دار الإسلام من قوتل من العرب والعجم ومن يحرق عليه الرق ٢٧١
في الذمي إذا أبحر في غير بلده نصارى العرب ٢٨١	المسلم يطلق النصرانية وطه المجوسية إذا سببت ٢٧٢
الصدقة ٢٨١	ذبيحة أهل الكتاب ونكاح نسائهم الرجل تؤسر جاريته أو تغصب ٢٧٣
في الأمان ٢٨٤	الرجل يشتري الجارية وهي حائض عدة الأمة التي لا تحيض ٢٧٣
المسلم أو الحربي يدفع إليه الحربي ما لا ودية ٢٨٥	من ملك الأختين فأراد وطأهما وطء الأم بعد البنت من ملك اليمين ٢٧٣
في الأمة يسبها العدو في العالج يدل على القلعة على أن له جارية مماها ٢٨٥	التفريق بين ذوى المحارم الذمي يشتري العبد المسلم ٢٧٤
في الأسير يكره على الكفر ٢٨٥	الحربي يدخل دار الإسلام بأمان العبد الذي يكون بين المسلم والذمي فيسلم ٢٧٤
النصراني يسلم في وسط السنة الزكاة في الحلية من السيف وغيره ٢٨٦	الأسير يؤخذ عليه العهد الأسير يأمنه العدو على أموالهم ٢٧٥
العبد يأبق إلى أرض الحرب في السبي ٢٨٦	الأسير يرسله المشركون على أن يبعث إليهم المسلمون يدخلون دار الحرب بأمان فيرون قوما ٢٧٥
العدو يغلقون الحصون على النساء والأطفال والأسرى هل ترمى الحصون بالنجنيق ٢٨٧	الرجل يدخل دار الحرب فتوهب له الجارية ٢٧٥
في قطع الشجر وحرق المنازل الحربي إذا لجأ إلى الحرم ٢٨٨	الرجل يرهن الجارية ثم يسبها العدو ٢٧٦
الحربي يدخل دار الإسلام بأمان ويشتري عبدا مسلما ٢٩٠	
عبد الحربي يسلم في بلاد الحرب الغلام يسلم في المرتدة ٢٩١	



